



المسؤولية الجنائية للموظف العام للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

دراسة مقارنة

دكتور

عبد الله حسين حميدة

الناشر

دار النهضة العربية

٢٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

٢٠١٠

**المسؤولية الجنائية للموظف العام للإمتناع
عن تنفيذ الأحكام القضائية**
دراسة مقارنة

للدكتور
عبد الله حسين حميده

الطبعة الثانية
٢٠١٠

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

رقم الإيداع : ٢٠١٠/١٦٦٤٩

I.S.B.N. :978-977-04-6519-5

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(قُلْ أُوذِبْتُكُمْ بِخَيْرٍ مِنْ ذَلِكَ لِلَّذِينَ اتَّقَوْا عِنْدَ رَبِّهِمْ جَنَّاتٌ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَأَزْوَاجٌ مُطَهَّرَةٌ وَرِضْوَانٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ بِصِيرٍ بِالْعِبَادِ * الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا إِنَّا أَمْنَا فَاغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ * الصَّابِرِينَ وَالصَّادِقِينَ وَالْقَانِتِينَ وَالْمُنْفِقِينَ وَالْمُسْتَغْفِرِينَ بِالسَّحَارِ * شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ)

(آل عمران من آية ١٥ - ١٨)

إهداء

إلى مروح والدي مراجياً له من الله الرحمة والمغفرة
إلى أمي التي أضاءت الطريق أمامي بحنانها ودعائها
إلى نروحي التي وقفت بجانبى وشاركتنى فى آمالى وآلامى
إلى إخوتى وأخواتى
إلى أولادى
إلى كل من قدم لى يد العون حتى خرج هذا البحث إلى النور
أهدى هذه الرسالة

مُقَدِّمَةٌ

الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، من المشكلات التي تعاني منها الكثير من دول العالم، نظراً لأن التشريعات الجنائية في الكثير من دول العالم لم تعط الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية قدراً من الأهمية في نصوصها التشريعية، فنجد أن المشرع في كل دولة وهو بصدد مكافحة الجريمة يحدد الجرائم التي تقع داخل المجتمع ثم يضع لكل جريمة العقوبة المناسبة لها وذلك على أساس أن العقوبة أداة لمكافحة الجريمة ولكن الواقع أن العقوبة في حد ذاتها، والتي تتمثل في الحكم الصادر من القضاء ما لم تقتزن بتنفيذ لا تكفي لمكافحة الجريمة، فالذي يحد من الظاهرة الإجرامية ليس هو الحكم القضائي العادل فقط ولكن أن يجد هذا الحكم المناخ الملائم له في مرحلة التنفيذ، ولا يتأتى ذلك إلا بالأخذ بشدة، وصرامة على يد القائمين على مرحلة تنفيذ هذه الأحكام القضائية حتى لا يقلت المجرم من العقاب فمرحلة التنفيذ هي المرحلة التي تضفى على الجاني بأسلوب قاطع صفة المجرم، نظراً لأن الحكم القضائي ليس إلا قانون الدولة من خلال فكر القاضي الذي قام بالفصل في النزاع فالكل أذن يجب أن ينحني أمام هذا الحكم، وإلا سادت الفوضى داخل المجتمع، ومع ذلك فإن كثيراً من الأحكام القضائية لم تر النور في مرحلة التنفيذ إما لدوافع الأمن العام، أو لأن هناك نقصير من جانب الجهات الإدارية فينشأ عن ذلك ضياع الكثير من الحقوق التي تنقرر بأحكام قضائية وهذه المشكلة ليست مشكلة عصر معين كما أنها ليست مشكلة دولة معينة بل إنها مشكلة أزلية بدأت على وجه الأرض وذلك منذ بداية احتكام الإنسان إلى قاضى ليفصل في المنازعات التي تتعلق بشئون حياته مع الآخرين كما أن الكثير من البلاد تعاني من هذه المشكلة فلم تقتصر على البلاد المتخلفة فقط عن ركب الحضارة أو النقافة القانونية.

ولذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد تصدى لهذه المشكلة منذ فترة طويلة من الزمن، فقد نصت المادة ٢٧ من قانون ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٤ بشأن مجلس الدولة، وقد كان أصل هذه المادة - المادة الرابعة من قانون ١٨٦٥، والتي علنت بالمادة الرابعة من قانون ١٨٨٩ وقد كانت هذه المادة تقضى بأنه يجب على الإدارة أن تتطابق Se Conformer مع أحكام المحاكم الحائزة على حجية الشيء المقضى به، وهذا التطابق لا يقتصر على الأحكام الصادرة من المحاكم العادية بل يشمل أيضاً الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، نظراً لأن الأحكام القضائية ذات طبيعة واحدة فهي تصدر من جهة قضائية، إلا أنه يثور التساؤل حول استخدام المشرع المصطلح القانوني تتطابق مع أحكام المحاكم، ولم يستخدم مصطلح تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم؟

الواقع أن الفقه الفرنسي^(١) يرى أنه لا يجوز التسليم بأن فكرة تنفيذ الأحكام القضائية بالمفهوم الدقيق لهذا التعبير في اللغة القانونية كانت غائبة عن المشرع.

أو أن المشرع قصد بهذا المصطلح التنفيذ كمصطلح قانوني نظراً لأن ذلك يعد تزييداً من قبل المشرع هو في غنى عنه.

ولكن مصطلح التطابق له معنى خاص يقصده المشرع فالتطابق مع الأحكام الصادرة من المحاكم من جانب الجهة الإدارية يفرض على الإدارة أن تطابق الحالة الفعلية مع الوضع القانوني بالنسبة لهذا الحكم محل التنفيذ، ولذلك فإنه إذا كان هذا الحكم محل التنفيذ صادراً من القضاء العادي، وكان يقضى ببطالان قرار إداري مثلاً لعدم مشروعيته فإنه لا يكفي أن تقوم الجهة الإدارية

(1) LESSONA, De l'obligation pour L'Administration de "se conformer" a'la chose Jugée par les Tribunaux Judiciaires et administratifs, conseil d'Etat, Etudes et Documents, 1960. P. 322-323.

بتنفيذ هذا الحكم والغاء هذا القرار فقط، ولكن يجب عليها أن تصحح الوضع القانوني لهذا القرار إذ كان هذا التصحيح في إمكان هذه الجهة من الناحية الفعلية.

أما إذا كان الأمر يتعلق بحكم صادر عن القضاء الإداري، وكان هذا الحكم يقضى بتعديل قرار إداري مطعون فيه فإن هذا القانون يلزم الإدارة أن تنشئ حالة من الواقع تتلائم مع هذا التعديل⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن التطابق يُعد أكثر إلزاماً من التنفيذ بالنسبة للجهة الإدارية لأنه لا يقتصر على تنفيذ ما جاء بالحكم فقط، ولكنه علاوة على ذلك يجعل الإدارة تتفاعل مع الحكم القضائي، إلا أننا نرى أن ذلك كان من الناحية النظرية فقط أما في الواقع العملي فإن الأمر كان لا شك يختلف نظراً لأن المشرع لم يضع جزاء في حالة عدم تفاعل الإدارة مع هذا الحكم القضائي، فلو فرضنا جدلاً أن الإدارة امتنعت عن التنفيذ أو عن التطابق كما هو ظاهر من منطوق النص، فما هو إذن الجزاء الذي يوقع عليها؟ فالعقوبة إذن هي التي تجعل من النصوص التشريعية مجالاً للاحترام، أما النص التشريعي إذ لم يقرن بعقوبة تنال من مخالفه فإنه يكون محل استهانة من قبل المخاطبين به.

ولذلك نجد أن المشرع الفرنسي لكي يتلاشى هذا القصور التشريعي فقد لجأ إلى فرض غرامة تهديديه ضد من يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي لحشه وحمله على القيام بالتنفيذ، وذلك بالقانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ الصادر في ١٦ يوليو سنة ١٩٨٠ وقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عن القضاء الإداري فإن لمجلس الدولة ولو من تلقاء نفسه أن يحكم بغرامة تهديديه ضد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وذلك لضمان تنفيذ هذا الحكم .

(1) LESSONA, op cit. P. 323.

وطبقاً لهذا النص فإن الجزء الذى ينال الجهة الإدارية من جبراء امتناعها عن تنفيذ حكم قضائى هو الحكم عليها بالغرامة، وذلك لحثها على القيام بأداء التزامها نحو تنفيذ هذا الحكم، ومن هنا يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الغرامة؟

هل هذه الغرامة تعد تعويضاً^(١) أم أنها وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى يترتب عليها إجبار الجهة الإدارية على تنفيذ التزامها؟

الواقع أن الفقه الفرنسى^(٢) يرى أن الغرامة سواء كانت نهائية أو مؤقتة لم يعد لها على الإطلاق طبيعة التعويضات، وإن كان الحكم الصادر من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية والصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٥٣ كان يميز بين الغرامة المؤقتة والغرامة النهائية، فكان يعتبر الغرامة فى صورتها النهائية تعويضاً أما الغرامة المؤقتة فكان هذا الحكم يعتبر أنها ذات طبيعة مختلطة فالغرامة عند النطق بها تعد أجراً قهراً وإجباراً وبالتالي لا يكون لها صفة أو طبيعة التعويض، وتصبح عند الوفاء بها بمثابة تعويض نظراً لأنه عند الوفاء بالغرامة فإن القاضى الذى ينطق بها كان يقدر قيمة الغرامة بقيمة الضرر ولكن الحكم الصادر من محكمة النقض فى ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ هجر هذا المبدأ وقضى بأن الغرامة سواء كانت نهائية أو مؤقتة تختلف عن التعويض^(٣).

(١) من المقرر أن مجلس الدولة الحق فى أن يحكم بصرف جزء من هذه الغرامة إلى الهيئات المحلية وذلك طبقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ والذى تنص على أنه يجوز لمجلس الدولة الحكم بعدم صرف جزء من الغرامة للطاعن ويضاف هذا الجزء لرأس مال الهيئات المحلية لتحيزها.

(2) CHABAS(F) et DEIS (S), *Astreintes*, Encyclopédie Dalloz, Procédure, no. 57.

(3) CHABAS (F) et DEIS (S) op. Cit No. 57.

وكذلك استقرت محكمة النقض في أحكامها الحديثة على هذا المبدأ^(١).

هذا إلى جانب أن الغرامة ليست وسيلة أو طريقاً للتنفيذ الجبرى، فلا يجوز تكليف الغرامة على إنها طريقاً من طرق التنفيذ الجبرى، وذلك على الرغم من أن الغرامة تهدف دون أدنى شك إلى تشجيع تنفيذ الأحكام القضائية وعلى حد تعبير الأستاذ Vizios فإن الوفاء بالغرامة لا يحرر المدين من التزامه^(٢) فاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى لا تبدأ إلا عند استنفاد الجزاءات الخاصة ومنها الغرامة، وقد استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية على أن الغرامة تختلف عن إجراء التنفيذ الجبرى وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٩٤^(٣) ويرجع ذلك إلى أن الدولة يمكن إدانتها بالغرامة بينما لا يمكن اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ الجبرى ضدها كشخص من الأشخاص المعنوية العامة.

ونظراً لأن الغرامة لا تعد تعويضاً، ولا تعتبر كذلك من إجراءات التنفيذ الجبرى، لذلك نجد أن الفقه الفرنسى قد استقر على أن الطبيعة القانونية للغرامة هى انها تعد بمثابة عقوبة خاصة Peine Privée^(٤).

بل لقد ذهب إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى

(1) Cass, 2e civ. 20nov. 1991, D. 1992, iR.5, Cass, Soc. 29 Mai 1990, RT D. Civ. 1991. 534, obs. J. Mestre.

(2) H. VIZIOS, Les pouvoirs du juge des référés en matière d'astreinte, J. C. P. 1948.1. 689.

(3) Bul. Inf. C. Cass. No 18; CA - AIX- en provence 18 Janv. 1996, J. C. P. 1996. 11. 22728.

(4) A. ESMEIN, L'origine et la logique de la jurisprudence en Matière d'astreinte, RTD civ 1903-5.

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٩ كما أشار إلى ذلك الأستاذ CHABAS^(١).

وبناء عليه فإن الغرامة لم يعد لها صفة تعويض المجنى عليه من جوارء
عدم التنفيذ كما هو الشأن في الماضي.

فليس الغرض من الغرامة إذن تعويض المجنى عليه، ولكنها تهدف إلى
تهديد الجاني وحثه على القيام بالتنفيذ، بل أن الغرامة كوسيلة تهديد تلعب دوراً
هاماً في روع الآخرين، ولذلك فهي تتشابه مع العقوبة من الناحية الوظيفية فكما
أن العقوبة تهدف إلى الوقاية من وقوع الجريمة فإن الغرامة كذلك لها وظيفة
وقائية فهي تهدف إلى الوقاية من الامتناع عن التنفيذ^(٢). ولذلك ذهب البعض
إلى أن الغرامة التهديدية تعد آلة قانونية تهدف إلى الإسراع في تنفيذ الأحكام
القضائية، وكذلك ضمان هذا التنفيذ^(٣). وحيث أن الغرامة تعد عقوبة فهي لا
تستحق ولا يقضى بها إلا إذا كان هناك خطأ، إلا أن صفة الخصوصية بالنسبة
لهذه العقوبة لا يجعلها تخضع للقانون الجنائي ولذلك لا يؤثر الحكم الصادر
بالعفو على هذه الغرامة^(٤).

ولم يقف المشرع الفرنسي بالنسبة لمشكلة الامتناع عن تنفيذ الأحكام
القضائية عند حد فرض عقوبة خاصة تتمثل في الغرامة في حالة الامتناع عن
التنفيذ بل لقد ألزم المحامي وكذلك كل من يتم توكيله بمباشرة الدعوى أن يفسي
بالتزاماته دون حاجة إلى سند وكالة جديد إلى أن يتم تنفيذ الحكم محل الوكالة،

(1) CHABAS (F) et DEIS (S) op. Cit., No., 64.

(2) CHABAS (F) ET DEIS (S), op. Cit. N. 57.

(3) DREIFUSS (M) ET BOMPARD (A), Du pouvoir comminatoire
au pauvoir de sanction, A.J. D.A. 1998, P. 3

(4) Cass. Crim 19 Fev. 1964, D. 1964. 376. Et C.E. 21 Sept. 1989,
D. 1989, 124, note. C.Debbasch.

وذلك طبقاً لنص المادة ٤٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الجديد والتي نصت على أنه "يجب على المحامى أو وكيل الدعوى أن يفي بالتزامات وكالتسه دون حاجة لوكالة جديدة لحين تنفيذ الحكم محل الوكالة بشرط أن يتم التنفيذ فى أقل من سنة وذلك اعتباراً من التاريخ الذى يكون الحكم قد جاز فيه حجية الشئ المقضى به.

فطبقاً لهذا النص فإن دور المحامى أو من تم توكيله لإقامة الدعوى لا يقتصر على السير فى إجراءات الدعوى حتى يصدر فيها حكم قضائى ولكن تمتد هذه الوكالة تلقائياً ودون سند وكالة جديد إلى حين تنفيذ الحكم وقد حدد المشرع هذه الفترة التى تمتد فيها الوكالة بعد صدور الحكم بسنة و تبدأ هذه السنة من اليوم الذى يصبح فيه الحكم حائزاً على حجية الشئ المقضى به^(١) ولا شك أن هذه السنة كافية لتنفيذ الحكم، ولذلك نرى أن العلة التشريعية من هذا النص أن المشرع راعى أن الوكيل أو المحامى الذى باشر إجراءات الدعوى حتى حصل على حكم فيها يعد هو الأجدر من غيره فى مجال تنفيذ هذا الحكم ومما يؤكد ذلك أن المشرع جعل مدة السنة تبدأ من التاريخ الذى يعد فيه الحكم قابلاً للتنفيذ.

أما عن موقف القضاء من هذه المشكلة فقد استقرت أحكام مجلس الدولة على أن المتقاضى الحائز على حكم قضائى مزيل بالصيغة التنفيذية يحق له أن يستند إلى القوة العادية لضمان تنفيذ حكمه^(٢).

أما فى التشريع المصرى فنجد أن المشرع الدستورى قد جرم هذا

(1). GEORGES WIEDERKEHR, Exécution des jugements et actes, Encyclopedie, Dalloz procedure. 11. No. 179.

(2) Conseil d'Etat, 30 Nov. 1923, Couitéas, Dalloz 1923, 11 Partie, P. 59, C.E. 22 Janv. 1943, Lenenveu, D. 1944, 3e partie, P. 41.

الفعل، حيث نصت المادة ٧٢ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أن تصدر الأحكام وتتخذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون والمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة، ولم يقف المشرع المصرى عند حد تجريم فعل الامتناع، بل لقد وضع جزاءً قاسياً لمن يرتكب هذا الفعل، ويتمثل ذلك فى عقوبة الحبس والعزل من الوظيفة فقد نصت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على أن "كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم، أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً فى اختصاص الموظف^(١)."

وإذا نظرنا إلى هذه النصوص التشريعية التى تعالج مشكلة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فى كل من القانون الفرنسى والمصرى، ومدى فاعليتها فى ردع الجانى وحثه على القيام بالتنفيذ، نجد أن العقوبة الخاصة التى نص عليها المشرع الفرنسى، والتى تتمثل فى الغرامة التهديدية ليست كافية لحل هذه المشكلة، نظراً لأنها تتعلق بالجانب المادى فقط، ولا تمس شخص المجرم

(١) الواقع أن المشرع قد توسع فى المادة ١٢٣ عقوبات فلم يكتف بتجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فقط، بل لقد حرم الامتناع عن تنفيذ أحكام القوانين واللوائح والأوامر الإدارية الصادرة من الجهات الحكومية، وكذلك التأخير فى تحصيل الرسوم والأموال العامة المستحقة للخزانة العامة للدولة، وحمل عقوبة هذه الجرائم الحبس والعزل وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ عقوبات، والتى تنص على أنه "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة، أو أحكام القوانين واللوائح، أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم، أو وقف تنفيذ حكم أوامر صادر من المحكمة، أو من أية جهة مختصة."

كالحبس مثلاً مما يقلل من فاعليتها من الناحية العملية في ردع الجاني، ولذلك فإن العقوبة التي قررها المشرع المصري تعد أكثر تأثير على نفس المجرم لما تحمله بين طياتها من مساس بشخص الجاني، بل وتلائم مع هذا الفعل الإجرامى، حيث لم يقتصر على عزل المجرم عن المجتمع عن طريق الحبس بل تمتد أيضاً إلى عزله من الوسط الذى يمارس فيه عمله الوظيفى وذلك عن طريق عزله من الجهاز الإدارى الذى يعمل فيه، والذى تلتصق به جذوره الإجرامية، وذلك عن طريق العزل من هذه الوظيفة.

هذا بالإضافة إلى أن القضاء فى فرنسا كثيراً ما يتقاعس عن الحكم على الجهة الإدارية بهذه الغرامة، وذلك على الرغم من كثرة الطلبات والشكاوى المرفوعة من أصحاب الشأن والتى يطالبون من خلالها بتوقيع غرامة على هذه الجهة لامتناعها عن القيام بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم.

فإدانة الجهات الإدارية بغرامات تهديدية إنز لا يزال نادراً^(١). وقد يرجع ذلك إلى أن الحكم على هذه الجهات الإدارية بهذه الغرامة إنما يحمل فى ثناياه حث الإدارة عن التخلّى عن امتناعها عن التنفيذ^(٢). دون أن يكون هناك قهر أو اجبار لحمل الإدارة على التنفيذ الفعلى.

ومما يؤيد ذلك أننا نجد أول غرامة فرضت فى ١٧ مايو سنة ١٩٨٥^(٣). وذلك على الرغم من أن هذا القانون قد صدر فى ١٦ يوليو سنة ١٩٨٠ أى بعد خمس سنوات من تاريخ صدور القانون، وهذا ما أشار إليه رئيس الوزراء.

(1) DREIFUSS (M) ET BOMPRAD (A), op. cit. P. 4 .

(2) A.J.D.A.P. 454, J.C.P. 85, ed. G. 11, 20448.

(3) C.E. Merreret, 17 Mai, 1985, P. 149. RFDA, 1985. P. 842, D. 1985, P. 583. Note Jean marie, Auby.

فى فرنسا فى المنشور الذى أعده بخصوص تنفيذ أحكام القضاء حيث قرر أنه خلال السنوات من ١٩٨١ إلى سنة ١٩٩٢ لم تنقرر إلا خمس غرامات لصالح المتقاضين، وذلك من ضمن ٨٠٠ طلب تقدم بها أصحاب الشأن كانوا يطالبون فيها بفرض غرامة لامتناع الجهات الإدارية عن تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم، وبذلك تكون نسبة الحالات التى فرض فيها مجلس الدولة غرامة على الجهات الإدارية لامتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية من جملة الشكاوى والطلبات المرفوعة من أصحاب الشأن والمتضررين من الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم تعادل ٠,٦٥% والنسبة الأخرى وهى ٩٩,٣٥% لم تلق اهتماماً من القضاء إلا إنه منذ عام ١٩٩٤ قد حدث تقدم فى هذا المجال حيث قرر القسم القضائى بمجلس الدولة عشرة غرامات من جملة ١٨٧ طلب كان أصحاب الشأن قد تقدموا بها لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم أى بنسبة ٥,٣٥% من جملة الطلبات المقدمة^(١).

ولاشك أن هذا التقرير الذى أعده رئيس الوزراء فى فرنسا يدل دلالة قاطعة على أن فرنسا كبلد متحضر ثقافياً وقانونياً يعانى أيضاً من مشكلة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، فهناك الكثير من الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ فى فرنسا لا يزال أصحابها يعانون من عدم الحصول على حقوقهم التى تقررت عن طريق هذه الأحكام، والتى لم تجد لها مجالاً للتنفيذ، فصاحب الشأن لا يلجأ إلى القضاء لكى يفرض غرامة على الإدارة لحثها على التنفيذ إلا إذا وجد أن هناك الكثير من الصعوبات والعوائق التى تحول بينه وبين التنفيذ، فإذا مالجأ إلى مجلس الدولة كجهة قضائية طالبا منه أن يهدد الإدارة لحملها على التنفيذ وذلك عن طريق الحكم عليها بغرامة كما هو منصوص عليه فى القانون

(1) Muriel Dreifuss et Alain Bompard, op. cit. P. 4.

فيتقاعس القضاء عن ذلك، ويتخذ موقفا سلبيا تجاه صاحب الشأن كما هو ظاهر من هذا التقرير، فلا شك أن هذا المسلك من جانب مجلس الدولة الفرنسي يدل على أن الإدارة ليست هي العائق الوحيد أمام تنفيذ الأحكام القضائية بل إن القضاء ذاته بما يتخذه من مواقف سلبية وتجاهله تطبيق القانون يعد أيضاً عائقاً من العوائق التي تحول دون تنفيذ هذه الأحكام.

هذا إلى جانب أن مرحلة التنفيذ تكاد تخلو من الرقابة القضائية، نظراً لاستقلال كل من سلطتي القضاء والتنفيذ فسلطة القضاء تقف عند صدور الحكم القضائي^(١)، ثم بعد ذلك تتولى السلطة التنفيذية القيام بعملية التنفيذ، ولا شك أن عملية تنفيذ الحكم القضائي لا تقل أهمية عن عملية إصدار الحكم ذاته، بل هي أكثر أهمية منها، نظراً لأن العقاب لا ينال للجاني إلا عن طريق تنفيذ الحكم فمنذ هذا التاريخ تظهر القيمة الحقيقية للحكم وليس من تاريخ إصداره ويدل على ذلك أن هناك أحكام تصدر، ثم لا تجد مجالها في التنفيذ فتكون بذلك عديمة الجدوى ولذلك نستطيع القول أن مرحلة التنفيذ هي المرحلة التي تجني فيها ثمرة الحكم، وانطلاقاً من هذا المبدأ فقد اهتمت بعض الدول بعملية تنفيذ الحكم القضائي، ولم تقصرها على السلطة التنفيذية فقط، بل مدت مظلة القضاء على هذه المرحلة الحاسمة، وذلك كما هو الحال في القانون الفرنسي حيث يوجد

(١) وإذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية نجد أنها سبقت القوانين الحديثة في الإشراف القضائي على مرحلة التنفيذ فقد كان قضاء المظالم وقضاء الحسبة وهما نوعان من أنواع القضاء في الإسلام تنفذ أحكامهما فوراً ومباشرة بمعرفة أحد القضاة، هذا إلى جانب أنه كانت توجد بعض أحكام القضاء العادي والتي كانت تنفذ بمعرفة القضاء أنفسهم انظر في ذلك - المستشار/ عبدالحמיד سليمان - الحكومة والقضاء في الإسلام، مكتبة التراث الإسلامي، ١٩٨٢ - ص

قاضى تطبيق العقوبة وذلك بمقتضى قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨^(١) إلا أن دوره يقتصر على تطبيق العقوبات السالبة للحرية فلا يشمل الحالات التى تمتع فيها الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

هذا بالإضافة إلى أن فقه القانون الجنائي لم يتناول هذه الجريمة فى حديثه عن الجرائم التى تقع من الموظف العام، وذلك على الرغم من أهمية هذه الجريمة من الناحيتين القانونية والعملية، فساحات المحاكم لا تخلو من مشاكل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، بل إن هذه الجريمة لا تقل أهمية عن سائر الجرائم التى تقع من الموظف العام والتى يعطى لها فقه القانون الجنائي كثيراً من الاهتمام كجرائم الرشوة وسائر الجرائم الأخرى التى يكون الفاعل فيها الموظف العام.

لذلك فبإنا سوف نتناول هذه الجريمة بإذن الله تعالى على الوجه التالى:

نبدأ الحديث أولاً من خلال فصل تمهيدى عن السياسة التشريعية فى تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، ثم بعد ذلك نقسم هذا البحث إلى قسمين:

(1)DELOBEAU, Juge de l'application des peines Encyclopedie, Juridique, Dalloz penal. 1v.

القسم الأول

مفترضات الجريمة وأركانها وعقوبتها

ونتحدث فيه من خلال ثلاثة أبواب

الباب الأول: مفترضات الجريمة ونقسمه إلى فصلين.

الفصل الأول: تخصصه لصفة الجاني.

الفصل الثاني: نتحدث فيه عن الحكم القضائي.

الباب الثاني

أركان الجريمة

ونتحدث من خلاله في فصلين:

الفصل الأول: الركن المادي.

الفصل الثاني: الركن المعنوي.

الباب الثالث

العقوبة

ونقسمه إلى ثلاث فصول:

الفصل الأول: عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في القانون الفرنسي.

الفصل الثاني: عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام في القانون المصري.

الفصل الثالث: تفريد العقاب وأثره على عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

القسم الثاني

الأحكام الإجرائية وإجراءات رفع الدعوى

ونتحدث فيه من خلال بابين:

الباب الأول

الأحكام الإجرائية

ونقسمه إلى فصلين:

الفصل الأول: الإنذار.

الفصل الثاني: المدة القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية.

الباب الثاني

إجراءات رفع الدعوى

ونقسمه إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: إجراءات رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام.

الفصل الثاني: إجراءات رفع الدعوى الجنائية ضد أعضاء المجالس البرلمانية.

الفصل الثالث: إجراءات رفع الدعوى ضد الوزراء.

فصل تمهيدي

السياسة التشريعية في تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

تهدف السياسة التشريعية في التجريم إلى وضع عقوبة تتناسب من حيث الجسامة مع قيمة المصلحة الاجتماعية التي يريد الشارع حمايتها بهذا التجريم، فإذا ما نظرنا إلى تشريعات الدول في هذا المجال نجد أنها تختلف، فبعض التشريعات كالقانون الفرنسي يجد في الغرامة المالية ضد الجهة الإدارية وكذلك ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي وسيلة للضغط عليه، وحمله على تنفيذ الحكم القضائي، وهناك تشريعات كالتشريع المصري لا يقتصر على ذلك بل يتشدد في هذا المجال بحيث لا يتوقف أثر العقاب على مجرد المساس بالجانب المادي للجاني والمتمثل في العزل من الوظيفة، ولكن يمتد إلى المساس بشخص الجاني ويتمثل ذلك في الحبس.

فما هي إذن فلسفة المشرع في العقاب على جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية؟

الواقع أن العقوبة لم تعد تهدف إلى التكفير عن الخطأ الذي وقع من الجاني فقط^(١)، ففلسفة المشرع العقابية لا تهدف إلى تحقيق العدالة فقط، وهي توقيع جزاء جنائي على من يرتكب الفعل الإجرامي المخالف لأوامر المشرع لأن هذه الفلسفة من جانب المشرع فلسفة عقيمة لا ينتج عنها سوى إزلال العقاب بالعضو المذنب في المجتمع، دون أن يكون لها هدف اجتماعي أو منفعي وذلك عن طريق الحيلولة دون وقوع الجريمة في المستقبل، لذا فإن الفلسفة العقابية في

(١) د. محمود عمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الثقافة ١٩٥٠ - طبعة

هذه الجرائم تقوم بالإضافة إلى فكرة تحقيق العدالة على فكرة أساسية أو أصلية أخرى وهي تحقيق منفعة لساكن أفراد المجتمع، وذلك عن طريق إنذار جميع المكلفين بعدم الإقدام على ارتكاب الجريمة، وهذا الإنذار ينبعث من الرهبة الناشئة من هذه العقوبة فعندما ينال المجرم جزاءه عن طريق توقيع العقوبة عليه، فإن ذلك يكون دافعاً لساكن أفراد المجتمع إلى عدم الاقتداء به والكف عن ارتكاب الجريمة.

إن فالنفسفة العقابفة فف هذه الجرائف تقوم على الجمع بفف ففقف العدالة وذلك عن طريق توقيع عقوبة مناسبة، وكذلك ففقف المصلحة الاجفماعفة من خلال المحافظة على الأمن والكلان الاجفماعف بما ففترفف فف فف نشوء منفعة لأفراد المجتمع.

لأن القانون بما ففطوى فف فف من عقاب فف كان المشرع ففهدف من ففطبقه ففقف المصلحة الاجفماعفة أو المنفعة فقط دون أن ففظر لاعتبارات العدالة فإن هذا القانون ففكون قانوناً فففعياً فقط^(١)، وكذلك فف كانت فلسفة المشرع تقوم على فكرة ففقف العدالة فقط ولو أذى ذلك إلى الففصففة بالمصلحة الاجفماعفة لأفراد المجتمع لكان قانوناً عادلاً دون أن ففترفف فف ففقف منفعة اجتماعفة، لذا كان المعيار فف فلسفة العقاب على هذه الجرائف ففوم على فكرة الجمع بفف ففقف العدالة وففقف المنفعة فف أن واحد.

ولذلك ذهبف محكمة القضاء الإدارف إلى أن إصرار الوزفر على عدم ففنفذ ففم محكمة القضاء الإدارف ففطوى على مخالفة لقوة للشفء المقضى فف فف مخالفة قانونفة لمبدأ أساسف واصل من الأصول القانونية ففلفه الطمانفنة العامة وففضى فف ضرورة استقرار الفقوق والروابط الاجفماعفة استقراراً ففبلاً

(١) د. أحمد فففى سرور - الجرائف الضرففة - دار النهضة العربفة - بدون فاربف ص ٢٤.

ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تتطوى عليه من خروج سافر على القوانين فهي عمل غير مشروع^(١).

وبذلك تكون محكمة القضاء الإداري قد أرست فكرة المصلحة العامة كهدف من أهداف العقوبة في هذه الجريمة لما فيها من ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية، هذا إلى جانب أن المشرع قد قرر عقوبة مغلظة ومشددة تمس حياة الموظف الشخصية عن طريق الحبس، وتمس الحياة المادية عن طريق العزل من الوظيفة بما يترتب عليه فقدان المورد أو المصدر المادي للجاني.

فهذه العقوبة إذن تجعل الموظف يتراجع كثيرا قبل أن يرتكب هذه الجريمة، بل قد يؤدي الخوف من هذه العقوبة ومالها من آثار إلى منع وقوع الجريمة أي أن هذه العقوبة لها أثر مستقبلي في منع الجريمة^(٢).

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٩ يونه ١٩٥٠ ، مجموعة مجلس الدولة، س ٤ ص ٩٥٧ رقم ٣٠٣.

(٢) وإذا نظرنا إلى كيفية تنفيذ الأحكام القضائية في عهد الدولة الإسلامية، نجد أنها كانت تنفذ على وجه السرعة ودون مبالغة ويرجع ذلك إلى سببين: السبب الأول: أن الذي كان يتولى التنفيذ كان الحاكم أو الخليفة أو كل من يعهد إليه بذلك من قبل الحاكم، ولذلك ذهب ابن خليل الطبراني إلى أن القطع لعقوبة السرقة يقوم به الإمام، وله أن يندب من يوب عنه في ذلك وقد يكون من يوب عنه القاضي أو غيره ويستحب للسلطان أن يختار رجلا عدلا لإقامة الحدود على أهلها ولذلك كان على بن أبي طالب يقيم الحد لأبي بكر وعمر بن الخطاب وخلافتهما أما العقوبات التي تتعلق بالقصاص في الجراحات فإن تنفيذها يكون بدعوة طبيب، ويكون أجره على المقتضى له. إذن فالمشرع الإسلامي كان يوفر الإشراف القضائي على مرحلة التنفيذ، وذلك حتى يحقق العقاب العاية المقصودة منه لصالح المحكوم عليه لصالح المجتمع بآثره. أنظر في ذلك: - الإمام علاء الدين أبي الحسين على بن حليل الطبراني

الخفي - معين الحكام - الطبعة الأولى - المطبعة الإمبرية - بولاق مصر سنة ١٣٠٠ هجرية ص ٥١ - المستشار عبد الحميد أحمد سليمان - الحكومة والقضاء في الإسلام - مكتبة التراث الإسلامي ١٩٨٢ ص ١٠٤ . السبب الثاني: الخوف من عقاب الله في الآخرة وتأنيب ضمير الجاني كان يدفع به إلى تنفيذ الحكم طواعية: وما يؤيد ذلك أن امرأة أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي حبلى من الزنا فقالت يا رسول الله أصبت حدثاً فأقمه علسي فأمرها الرسول صلى الله عليه وسلم أن تذهب حتى تضع وليدها فلما ولدت آتته بالصبي في خرقة وقالت هذا قد ولدته فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم اذهبي فارضعيه حتى تقطعيه فلما فطمته آتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمرها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجوها - انظر صحيح مسلم بشرح النووي - الجزء الحادى عشر باب حد الزنا - المطبعة المصرية ص ٢٠٣ . كما روى أيضاً أن عمرو بن هشام (أبا جهل) ابتاع من رجل غريب عن مكة يقال له الاراشى ابلاً ومأطله أبو جهل في دفع ثمنها فلحق الأراشى إلى جمع من قريش لكي يساعده على أخذ حقه من أبي جهل فأحالوه على الرسول صلى الله عليه وسلم تخلصاً من مفاتحة أبي جهل في هذا الأمر، وتكفماً بالرسول إلا أنه عليه الصلاة والسلام قد خيب ظنهم واسترد للرجل حقه. يقول ابن هشام: فأقبل الأراشى حتى وقف على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أبا عبد الله أن أبا الحكم بن هشام قد غلبني على حق لي قبله، وأنا رجل غريب ابسن سبيل، وقد سألت هؤلاء القوم عن رجل يوديني ما عليه، وبأخذ لي حتى منه فأشاروا إليك فخذ لي حتى منه يرحمك الله. قال ابن هشام، وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الرجل إلى أبي جهل فضرب عليه بابه فقال من هذا قال محمد فأخرج إلى فخرج إليه، ومدو وجهه من رائحة قد انتقع لونه فقال أعط هذا حقه قال نعم لا تبرح حتى أعطيه الذى له. قال ابن هشام نقلاً عن ابن اسحاق فدخل فخرج إليه بحقه فدفعه إليه ثم انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال للإراشى الحق بشأنك فأقبل الأراشى حتى وقف على ذلك المجلس فقال جزاه الله خيراً فقد والله أخذ لي حتى ثم لم يلبث أبو جهل أن جاء فقالوا له ويلك مالك والله ما رأينا مثل ما صنعت قال ويحكم والله ما هو إلا أن ضرب على بابي وسمعت صوته فملئت رعباً ثم خرجت إليه وإن فوق رأسه لفحلاً من الإبل ما رأيت مثل هامته ولا قصرته ولا أنياه

ولكن المشرع لم يهدف من التشريع أن يقف عند حد الرهبة لساائر أفراد المجتمع من العقوبة فقط وإلا كان هذا للتشريع مشوباً بالقصور لانتفاء عنصر أساسى وجوهري من أركانه ألا وهو العدالة، فالعدالة تقتضى أن من يخالف أوامر الشارع يوقع عليه جزاء يتناسب مع جسامة مخالفته لهذه الأوامر، ولهذا نجد أن محكمة القضاء الإدارى قررت معاملة الحكومة عند مخالفتها لأوامر الشارع وامتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية، فى ذلك قد ساءت بين الحكومة وبين ساير الموظفين كأعضاء فى الجهاز الحكومى من ناحية المسئولية والمسئولية هنا تعنى توقيع العقوبة، لأن هناك تلازماً بين العقوبة وبين المسئولية^(١)، ولذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن امتناع الحكومة عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة ضدها ينطوى على إخلال خطير بقوة الشيء المقضى به، لأنها مسئولة عن تنفيذ الأحكام عامة، فمسئوليتها عن تنفيذ ما يصدر ضدها من الأحكام أشد وأوجب^(٢).

لذلك سوف نتحدث فى السياسة التشريعية لجرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من خلال ثلاث مباحث:

لفحل قط والله لو أبيت لأكلنى. وأنظر - السيرة الحلبية للعلامة على بن برهان الدين الخلى الشافى - الجزء الأول - مطبعة مصطفى البابى الحللى وأولاده بمصر - رجب ١٣٤٩ ص ٣٠٠. وأنظر كذلك السيرة النبوية لابن هشام تحقيق الدكتور محمد فهمى - الجزء الأول - المكتبة التوفيقية ص ٣٥٦. هكذا يتضح لنا جلياً أن الرهبة من الرسول صلى الله عليه وسلم كحاكم للمسلمين كانت تحمل البشر على تنفيذ أحكامه.

(١) أنظر د. نبيل أحمد السيد زهير - المسئولية الجنائية المفترضة - رسالة دكتوراه - القاهرة بدون تاريخ ص ١.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٥١/٥/٢٢ بمجموعة مجلس الدولة، س ٥ ص ٩٥٧ رقم ٢٧٦.

المبحث الأول: الفلسفة التشريعية وأسباب التحريم.

المبحث الثاني: المعيار الذى استند عليه المشرع فى تجريم هذا الفعل.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية وعلاقتها بالمسؤولية التأديبية.

المبحث الأول

الفلسفة التشريعية وأسباب التجريم

ويقصد بالفلسفة التشريعية فى التجريم السياسة التى يسلكها المشرع فى تحديد ما يعد جرائماً من أفعال أو امتناعات^(١)، وتتدخل المشرع بتجريم فعل من الأفعال يكون ذلك بقصد حماية المصالح الجوهرية للجماعة^(٢) لأن السياسة الجنائية التى يجرم المشرع من خلالها الأفعال ما هى إلا انعكاسات لحاجات الجماعة داخل المجتمع، وبناء عليه فإن السياسة التجريبية للدولة تتأثر دائماً بالظروف المحيطة بالأفراد داخل هذا المجتمع، وكذلك بسلوك الأفراد، فيأتى التجريم فى حقيقته صدى لما يسود المجتمع من ظروف سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية.

ولذلك فإن لكل قاعدة من قواعد القانون مصلحة تحميها وغاية تستهدفها، ولا تخرج قواعد قانون العقوبات عن هذا المبدأ، فلكل قاعدة جنائية تقرر جريمة حق، أو مصلحة يقع بارتكاب الجريمة عدوان عليها ويرمى القانون إلى حمايتها بالجزاء الجنائي، هذا الحق هو ما يسمى بالموضوع القانونى للجريمة وهو يشكل علة التجريم وطبقاً لذلك إذا انتفت فى الفعل المكون للجريمة صلاحية

(١) الدكتور/ محمود عمود مصطفى- المرجع السابق - ص ٨.

(٢) الدكتور/ مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة

العامة - ١٩٨١ - ١٩٨٢ دار الفكر العربى ص ١١.

الأضرار بالمحل القانوني انتفت بالتالى العلة من تجريمه^(١).

فالقاعدة الجنائية المجرمة إذن هى التى من خلالها يعبر المشرع عن إرادته فى تجريم فعل من الأفعال وهى تتكون من شقين، الشق الأول تكليف: حيث يلزم المشرع فيه المكلف بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والشق الثانى جزاء يتمثل فى العقوبة فى حالة مخالفة المكلف لهذه القاعدة، ومن ثم جرم المشرع الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

والفلسفة التشريعية فى تجريم هذا الفعل ترجع إلى:

أولاً: امتناع الوزراء وكبار المسؤولين فى الجهاز الإدارى للدولة عن تنفيذ الأحكام القضائية:-

وهذا ما جاءت به المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ التى أضافت الفقرة الثانية إلى المادة ١٢٣ حيث جاء بها أن هذه الإضافة قصد بها القضاء على ما كثرت منه الشكوى من امتناع الوزراء المسؤولين فى الوزارات المختلفة عن تنفيذ الأحكام التى يصدرها مجلس الدولة أو تراخيهم فى تنفيذها، الأمر الذى لم يكن يخضع الموظف المسئول عن التنفيذ إلا للمسئولية المدنية فقط، فجاء النص بعقوبة الحبس والعزل لكل موظف عمومى يمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر.

فمما لا شك فيه أن الرهبة من هاتين العقوبتين تؤدى إلى قيام المسئول عن التنفيذ إلى تنفيذ الأحكام القضائية، وعدم التراخى فى ذلك، وهذا لا يتوافر فى المسئولية المدنية والتى يتمثل الجزاء فيها فى دفع مبلغ من المال فى شكل

(١) الدكتور/ محمد زكى أبو عامر- قانون العقوبات- القسم العام الطبعة الأولى ١٩٨٦- دار المطبوعات الجامعية- ص ٤٠.

تعويض للمحكوم له من جراء عدم التنفيذ، وقد كان الذى يجرى عليه العمل فى المحاكم قبل هذا القانون هو تعويض المحكوم له فى حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وقد حدث ذلك فى قضية تتحصل وقائعها فى أن ضابطاً كبيراً فى الجيش المصرى قد أحيل للمعاش لأسباب غير صحيحة بناء على قرار صادر فى ١١ من فبراير ١٩٤٧ وتاريخ الإحالة للمعاش فى ٢ يناير ١٩٤٧ فقام برفع دعوى قضائية على هذا القرار، وحكم فيها بإلغاء القرار الصادر فى ١١ فبراير ١٩٤٧.

ورغم صراحة هذا الحكم فقد امتنع وزير الحربية عن تنفيذه رغم إنذاره بالتنفيذ فأقام المحكوم له دعوى قضائية على كل من وزارتى الحربية والبحرية والمالية ومعالي الفريق محمد حيدر باشا بصفته الشخصية، ورغم ذلك فقد أصر وزير الحربية على عدم التنفيذ واستند إلى أن عدم تنفيذ الحكم القضائى يرجع لاعتبارات تتصل بالمصلحة العامة، وحدها إذا مضى على المدعى عايمان وهو فى المعاش والفنون الحربية سريعة التطور فلم يكن من المصلحة إعادته للخدمة بعد أن انقطعت صلته بالتطورات الحديثة فى فنون الحرب إلا أن المحكمة لم تعتبر ذلك مبرراً لعدم التنفيذ، وقضت بجلسة ٢٩ يونيه ١٩٥٠ أنه بالنسبة للمدعى عليه الثالث يعد امتناعه عن تنفيذ الحكم بالرغم من إنذار وتحذيره من نتيجة مسلكه خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به، من ماله الخاص، وقد قدر حكم المحكمة التعويض بمبلغ ألفى جنيه مصرى يدفعها وزير الحربية بالتضامن مع وزارة الحربية والمالية^(١).

(١) محكمة القضاء الإدارى السنة الرابعة القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ قضائية ص ٩٥٦ وما بعدها رقم

ثانياً: الاستهانة بأحكام القضاء:

من الدوافع كذلك التى أدت إلى تجريم هذا الفعل أن الحكم القضائى لا يقابل بالاهتمام من جانب الجهات المختصة بالتنفيذ، فمما لا شك فيه أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الجهات المختصة بتنفيذها ليس إلا استهانة بأحكام القضاء، وهى الجهة التى جعل الدستور بيد أعضائها القرار النهائى فى شأن حقوق الأفراد، وواجباتهم، وحررياتهم ترد عنهم العدوان، وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القضائية التى يكفلها الدستور، أو القانون، أو كلاهما، لا يثبها عن ذلك أحد، وليس لأى جهة أيا كان شأنها أن تصرفها عن مهامها، أو تعطلها عن ذلك العمل الدئوب.

ولذلك جعل الدستور المصرى كما هو نص المادة ٦٦ منه لهؤلاء القضاة الاستقلالية فى ممارسة العمل بحيث لا يكون عليهم سلطان فى قضائهم غير القانون، وليس لأى سلطة الحق فى أن تتدخل فى القضايا أو شئون العدالة، وبناء عليه لا يجوز للسلطة التنفيذية قبل أن يصدر الحكم القضائى أن تقوم بعمل من جانبها يجهض القرار القضائى قبل صدوره، أو تحاول من جانبها بعد صدوره أن تعرقل تنفيذه، أو لا ينفذ تنفيذاً كاملاً، كذلك ليس للسلطة التشريعية أن تنقض قراراً قضائياً أو تتدخل فى تشكيل هيئة قضائية لتؤثر على قدرتها فى إصدار الحكم القضائى، وكل ذلك يرجع إلى أن القاضى هو الذى يطبق القانون، وأن ما يصدر من أحكام ليس إلا القانون ولكن فى شكل حقوق لأفراد المجتمع، فالقضاء إذن هو الحصن الأمين الذى يكفل حماية الحقوق والحرريات لأفراد المجتمع من خطر المساس بها عند التطبيق أو التنفيذ، لذا بعد الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بمثابة اعتداء على الدولة القانونية، لأن احترام أحكام القضاء يُعد ضرورة أساسية للديمقراطية وأن كل تأخير فى التنفيذ، وكذلك كل تنفيذ ناقض أو غير صحيح من جانب هيئة عامة بحكم صادر عن القضاء يعتبر

اعتداء على دولة القانون^(١).

فالامتناع إذن لا يعد انتهاكاً واستهانة بأحكام القضاء فقط بل يعد خروجاً سافراً على شرعية قانون البلد، مما يضعف من أهمية هذا القانون سواء من قبل الخاضعين لأحكامه أو القائمين على تطبيقه، لأن القانون لا يتحقق الهدف من تشريعه إلا إذا وصل إلى المكلفين بأحكامه فى شكل حكم قضائى ولا يكون ذلك إلا عن طريق التنفيذ ولذلك ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه حق لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون^(٢) وهذا ما يستوجب القول بأن الامتناع عن التنفيذ علامة بارزة على الاستهانة بأحكام القضاء، وكذلك بقانون البلد الذى يطبقه القاضى.

بل لقد وصل الأمر فى الاستهانة بالأحكام القضائية فى فرنسا إلى أن الجهة الإدارية تفضل أن يحكم ضدها بغرامة مالية على القيام بتنفيذ هذه الأحكام، وطبقاً لهذا فقد صدر حكم من المحكمة الإدارية فى أول فبراير سنة ١٩٧٧ وقد قضى بإلغاء اجتماع إحدى المجالس البلدية فى إحدى المقاطعات فى فرنسا وكان هذا الاجتماع فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٧١ وكان يقضى بمنع العمدة بالقيام بكتابة أسم رجل توفى من أجل فرنسا على مقابر الموتى فى المقاطعة إلا أن المجلس البلدى بالمقاطعة رفض تنفيذ هذا الحكم ولم يتخذ أى إجراءات للقيام بهذا التنفيذ، مما حدا بمجلس الدولة أن حكم على المقاطعة بغرامة تهديدية

(1) MURIEL DREIFUSS ET ALAIN BOMPARD, op.cit, p. 3.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩ يونيو ١٩٥٢ بمجموعة مجلس الدولة، س ٧ ص ١٢٣٨ ورقم

مقدارها ٢٠٠ فرنك يوميا حتى تاريخ تنفيذ هذا الحكم^(١).

بل إن القضاء المصرى لا يخلو من ذلك فقد صدر حكم لإحدى موظفى مصلحة الضرائب من المحكمة التأديبية بمجلس الدولة والذى كان يقضى بإلغاء القرار الإدارى الصادر ضده إلا أن رئيس المصلحة لم يقم بتنفيذ الحكم على الرغم من إنذاره فى ٢١ أكتوبر ١٩٨١ إلا فى ٢١ من يناير ١٩٨٢.

وقد قالت محكمة النقض فى ذلك أنه لما كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنهما أقاما أدانه الطاعن استنادا إلى ما ثبت من أن المدعى بالحقوق المدنية، وهو موظف بمصلحة الضرائب التى يرأسها الطاعن، حصل على حكم من المحكمة التأديبية بمجلس الدول بإلغاء قرار إدارى صادر ضده، ورغم إنذاره الطاعن فى الحادى والعشرين من أكتوبر سنة ١٩٨١ بتنفيذ هذا الحكم فهو لم ينفذ إلا فى الحادى والعشرين من يناير سنة ١٩٨٢ متجاوزا بذلك الأجل المحدد فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات، لما كان ذلك، وكان هذا الذى أورده الحكمان الابتدائى والاستئنافى غير كاف للتدليل على أن الطاعن قد قصد عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى بالحقوق المدنية إذ أن مجرد تراخى تنفيذ الحكم إلى ما بعد الثمانية الأيام المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا ينهض بذاته دليلا على نوافر القصد الجنائى وذلك لما هو مقرر من أن القصد الجنائى فى الجرائم العمدية يقتضى تعمد الجانى ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة كمالا يقتضى فوق ذلك تعمد النتيجة المترتبة على هذا الفعل^(٢).

(1) C. E. 17 mai 1985. Mme menneret, J. C. P. 1985. 20447.

(٢) نقض جنائى جلسة ٢ من يونية ١٩٨٧ مع س ٣٨ ص ٧٢٨ ق ١٢٩.

المبحث الثاني

معييار التجريم

بعد أن تحدثنا عن الفلسفة التشريعية فى تجريم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، فإنه يثور التساؤل عن المعيار الذى يستند عليه المشرع فى تجريم هذا الفعل، نظرا لأن المعيار الذى يستند عليه المشرع فى التجريم هو الذى يمكن من خلا له الوصول إلى مدى صلاحية القواعد القانونية التى يضعها المشرع لمكافحة الجريمة من عدمه داخل المجتمع، ونجد العكس أيضا إن كان هناك خلل فى معيار التجريم، ولم تعبر هذه النصوص القانونية عن القيم الخلقية والاجتماعية التى تسود المجتمع فإن هذه النصوص تكون غير صالحة لمكافحة الجريمة، فالنصوص القانونية ليست إلا مرآة تعكس ما هو سائد داخل المجتمع.

لذا سوف نتحدث عن معيارين للتجريم هما المعيار الموضوعى

والمعيار الشخصى على النحو التالى:-

أولا: المعيار الموضوعى:

يعتمد المشرع فى التجريم على معيار موضوعى بحيث يعتبر الفعل غير مشروع بمجرد تعارض الواقعة المرتكبة مع نصوص القانون دون عبءة بشخص الجانى الذى ارتكب هذا العمل، فطبقا لهذا المعيار يكون الحكم على الواقعة المرتكبة من وجهة نظر موضوعية دون أدنى أهمية للشخص الذى تسبب فى حدوثها، وذلك على أساس أن القانون الجنائى يخاطب المواطنين باعتبار أنهم المكلفين بالخطاب من قبل الشارع، والشارع عندما يضع نص قانونى فإن جميع المواطنين يخضعون لهذا النص دون التميز بين من هو أهل

للخطاب ومن ليس أهلاً لذلك^(١).

ولكننا نرى أنه إزاء اعتماد الشارع على معيار موضوعي فقط لإضفاء صفة عدم المشروعية على فعل من الأفعال، وتجريمه يتعارض مع الظروف الشخصية للمتهم، فالحقيقة أنه لا أحد ينكر أهمية الواقعة المادية للجريمة، بل إن هذه الواقعة هي التي من خلالها يتدخل القانون الجنائي بالعقاب على مرتكب هذه الواقعة والتي تتمثل في الفعل الإجرامي.

ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى عدم مساءلة الشخص شريكاً كان أو فاعلاً إلا بقيامه بالفعل أو الامتناع المجرم قانوناً^(٢).

ولكن اعتماد المشرع على معيار موضوعي فقط لا يكون صالحاً للتجريم دون وضع الظروف المحيطة بالجريمة محل اعتبار، ولذلك قضت محكمة النقض أنه إذا ثبت من الوقائع أن الجاني لم يتعمد الجرح، وأنه أتى فعلاً لا يترتب عليه عادة حصول الجرح ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب العلاج أو بسبب آخر فلا يمكن اعتباره محدثاً لهذا الجرح عن عمد وإرادة وأنه تسبب بخطئه في أحداث هذا الجرح^(٣).

ثانياً: المعيار الشخصي:

إلى جانب المعيار المادي أو الموضوعي الذي يستند عليه المشرع في تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، يوجد معيار آخر هو المعيار

(١) الدكتور/ أحمد فتحي سرور- أصول السياسة الجنائية- دار النهضة العربية (١٩٧٢) ص ١٦٧.

(٢) نقض جنائي جلسة ١٩ من يناير ١٩٩٣ مج ٤٤ ص ١٠٨ ق ١١.

(٣) نقض جنائي جلسة ١٨/٢/١٩٩٦ مج ٤٧ ص ٢٥٩ ق ٣٧.

للشخصى، بحيث يعتمد المشرع على هذين المعيارين لتجريم هذا الفعل فما هو إذن المقصود بالمعيار الشخصى؟

يقصد بالمعيار الشخصى أن يكون هذا الفعل قد وقع من الموظف المسئول عن التنفيذ شخصيا وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسى فى المادة السابعة من القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ والتي نصت على أنه كل شخص ذكر فى المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه أدت تصرفاته إلى الحكم بغرامة تهديدية على شخص من أشخاص القانون العام بسبب عدم التنفيذ الكلى أو الجزئى أو للتنفيذ المتأخر لحكم قضائى، يجوز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسمائة فرنك، ولا يزيد الحد الأقصى عن إجمالى مرتبه السنوى الذى يتقاضاه فى تاريخ تنفيذ الحكم".

كذلك نص المشرع المصرى على هذا المعيار فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٣ من قانون العقوبات والتي نصت على "إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف".

كما اشترط المشرع الدستورى المصرى أيضا لتجريم هذا الفعل أن يكون هناك اختصاص بالتنفيذ فقد نصت المادة ٧٢ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على أنه تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون".

وحسنا فعل المشرع فهذا المعيار يتفق مع القانون الجنائى، فالقانون الجنائى لا يقر المسئولية الجنائية عن فعل الغير إلا إذا كان قد ساهم فيها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض حيث قضت بعدم مساهلة الشخص جنائيا عن عمل غيره إلا أن يكون قد ساهم فى الجريمة فاعلا أو شريكا^(١).

(١) نقض جنائى جلسة ١٥ فبراير ١٩٩٤ مج س ٤٥ ص ٢٦٣ ق ٣٩.

هذا بالإضافة إلى أن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تختلف عن سائر الجرائم من حيث مكان وقوعها فمحل هذه الجرائم هي الجهات الإدارية، وهذه الجهات تضم الكثير من الموظفين الذين يقومون بإدارة العمل داخل هذه الجهات، فعدم تحديد الموظف المختص بالتنفيذ يترتب عليه إشاعة التهمة بين سائر موظفي هذه الجهة، وبالتالي عدم تحديد الموظف المسئول جنائياً عن هذا الفعل فيكون ذلك وسيلة للملص من المسئولية الجنائية.

لذا كان استلزام المشرع لقيام المسئولية الجنائية إسناد الواقعة المادية والمتمثلة في فعل الامتناع إلى شخص معين وهو المختص بالتنفيذ، وذلك عن طريق تحديد الاختصاص بالعمل، والمعمول به داخل هذه الجهة الإدارية، ومن ثم فإن تحديد الاختصاص الوظيفي مسألة إدارية بحثه يرجع فيها إلى القوانين واللوائح الإدارية التي تنظم، وتحدد اختصاص كل موظف داخل الجهة الإدارية.

بل إن هذا المعيار يرتبط ارتباطاً وثيقاً بشخصية العقوبة، وهي مبدأ من أهم مبادئ القانون الجنائي، فمقتضى العدالة يستلزم ألا يعاقب جنائياً عن الفعل الإجرامي إلا الشخص الذي أسند إليه هذا الفعل، وهذا هو الذي حدا بمحكمة القضاء الإداري أن تلزم وزير الحربية بالتعويض من ماله الخاص لامتناعه عن تنفيذ حكم قضائي خاص بأحد ضباط الجيش^(١).

المبحث الثالث

المسئولية الجنائية وعلاقتها بالمسئولية التأديبية

يقصد بالمسئولية الجنائية بصفة عامة أن يتحمل الشخص العقوبة التي قررها القانون لفعله الإجرامي^(٢)، أما في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فيقصد بها تحمل

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٩ يونيه ١٩٥٠ م ٤ ص ٩٥٦ وما بعدها رقم ٣٠٣.

(٢) الواقع أن المشرع المصري لم يضع تعريفاً محدداً للمسئولية الجنائية في قانون العقوبات ولكن يستنبط ذلك مفهوم المخالفة من نص المادة ٦١ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه ((لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكابه الفعل....)) فالمسئولية الجنائية طبقاً لهذا النص يقصد بها العقاب على الفعل إذا لم يكن مرتكب العمل فاعداً للشعور أو الإدراك وقت ارتكابه الفعل فالشعور والإدراك إذن يعد سائلاً للمسئولية الجنائية.

الموظف الذي امتنع عن التنفيذ، العقوبة التي قررها المشرع لمخالفة أوامر القانون بالامتناع عن التنفيذ.

وإذا كان الأصل أن الإنسان يسأل عن فعله سواء كان الركن المعنوي للجريمة يأخذ صورة الخطأ أو كان يأخذ شكل العمد حيث أن الخطأ يعد مظهر الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، أي أن الخطأ يقابل في الجرائم غير العمدية القصد الجنائي في الجرائم العمدية^(١).

فالجاني يسأل جنائياً إذن سواء كان الفعل الذي وقع منه على سبيل الخطأ أو كان هذا الفعل وقع بقصد لذلك نجد أن المشرع في قانون العقوبات يعاقب أحياناً على الفعل الإجرامي دون أن يشير في النص صراحة إلى توافر العمد أي القصد الجنائي وذلك كنص المادة ١٢٢ من قانون العقوبات المصري التي تنص على أنه ((إذا امتنع أحد القضاء في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه)) فالقاضي طبقاً لهذا النص يسأل جنائياً ويعاقب بالعزل بمجرد أن يمتنع عن الحكم في القضية المعروضة عليه.

كذلك نجد أيضاً في القانون الفرنسي أن الموظف العام يسأل عن الجرائم التي تقع منه أثناء ممارسة الوظيفة سواء كانت هذه الجرائم عمدية أو غير عمدية، وتظل هذه المسؤولية الجنائية قائمة لشخص مرتكب الخطأ، ولا ينف عنه ذلك مسؤولية الإدارة عن الخطأ الذي وقع منه نظراً لأن هناك مبدأ في القانون الإداري الفرنسي ويرجع إلى حكم PELLETIER والذي صدر في ٣٠ يوليو ١٨٧٣ وهذا المبدأ يميز بين المخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فطبقاً لهذا المبدأ نجد أن الإدارة وحدها هي التي تسأل عن الأخطاء التي تقع من الموظفين أثناء ممارسة وظائفهم، وتتحمل بالتالي تعويض الأضرار الناشئة عن هذه الأخطاء، ولكن مسؤولية الإدارة لا تمتد إلى القانون الجنائي أي إلى المسؤولية الجنائية لمرتكب الفعل الإجرامي نظراً لأن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية فتظل المسؤولية الجنائية قائمة في حق الموظف الذي وقع منه الفعل الإجرامي، إلا أن المسؤولية الجنائية عن الخطأ الذي يقع من الموظف أثناء ممارسة

(١) د. شريف سيد كامل - الطرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١.

وظائفه لا تنف تطبيع المبادئ الخاصة بالخطأ المرفقي، ولكن ذلك يقتصر أثره على تعويض المجني عليه فقط بحيث تظل المسؤولية الجنائية لمرتكب الفعل الإجرامي كاملة بالنسبة للقانون الجنائي^(١).

أما في جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فإن المسؤولية الجنائية لا تقوم في حق الموظف الذي امتنع عن تنفيذ الحكم القضائي إلا إذا توافر القصد الجنائي لديه، وبذلك لا يسأل جنائياً إذا ارتكب هذه الجريمة عن طريق الخطأ، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات والتي جاء نصها ((يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً)).

فالمشرع إذن في هذه الجريمة قد ربط بين المسؤولية الجنائية وبين توافر القصد الجنائي، ويقصد بالمسؤولية الجنائية في هذا المقام العقوبة التي نص عليه المشرع في هذا النص، نظراً لأن هناك ارتباطاً وثيقاً بين المسؤولية الجنائية وبين العقوبة، فلا توجد مسؤولية جنائية عن فعل دون أن يكون هناك عقوبة لهذا الفعل والعكس أيضاً فلا توجد عقوبة إلا إذا كان هناك من يسأل جنائياً عن هذا الفعل الإجرامي.

فقيام المسؤولية الجنائية في هذه الجريمة طبقاً لهذا النص يتوقف على توافر القصد الجنائي لدى الجاني بحيث يرتبط به وجوداً وعدماً إلا أننا نجد أن استلزام القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجنائية في هذا النوع من الجرائم يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب، فمن يرتكب هذا الفعل الإجرامي عن طريق الخطأ لا يسأل جنائياً مع أن الواقع العملي يفيد أن كثيراً ما تقع هذه الجريمة عن طريق الخطأ فلا تقوم المسؤولية الجنائية بالتالي في حق الموظف الذي امتنع عن التنفيذ بخطأ من جانبه، مما يترتب عليه ضياع الكثير من الحقوق التي استقرت لأصحاب الشأن بأحكام قضائية.

لذا نرى أنه يجب أن يتدخل المشرع بتعديل تشريعي لنص هذه المادة بحيث تقوم المسؤولية الجنائية في حق الموظف الذي امتنع عن تنفيذ الحكم القضائي سواء كان هذا الإمتناع عن قصد أو على سبيل الخطأ.

(1)PRETOT, La responsabilité Pénale des fonctionnaires et Agents Public R.D.P 1603.

- TC. 30 Juillet 1873, Pelletier, Rec, Ire suppl. Concl. G David. 117.

وبعد أن انتهينا إلى قيام المسؤولية الجنائية في هذه الجرائم في حالة وجود القصد الجنائي فإنه يثور التساؤل حول ما إذا كان يمكن مساءلة الموظف الممتنع عن التنفيذ تأديبياً أم أن المسؤولية الجنائية تحول دون ذلك؟ الواقع أن المسؤولية الجنائية للموظف العام عن جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي لا تحول دون قيام المسؤولية التأديبية في حق الموظف الممتنع.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض حيث قضت بأن مجازاة الموظف إدارياً أو توقيع عقوبة تأديبية عليه عن فعل وقع منه لا يجوز دون إمكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى القانون العام^(١).

فيجوز إذن تحريك السلطة التأديبية لمساءلة الموظف الممتنع عن التنفيذ تأديبياً وذلك استناداً إلى نص المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والخاص بالعاملين المدنيين بالدولة والتي تنص على أن كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته بجازى تأديبياً.

وبناء عليه فإن الموظف يجوز أن يحاكم عن هذا الفعل تأديبياً وجنائياً، ومن ثم يوقع عليه عقوبة تأديبية وعقوبة جنائية، ولا يتعارض ذلك مع قاعدة أن الإنسان لا يحاكم عن الجرم الواحد مرتين لأن هذه القاعدة لا تطبق إلا في داخل كل قانون على أفراد أى لا يحاكم الإنسان مرتين جنائياً عن ذات الفعل وكذلك لا يحاكم مرتين تأديبياً فهي تطبق في القانون الجنائي، وتطبق كذلك في القانون الإداري كل على أفراد، ولكنها لا تمنع من إعمال القواعد الجنائية والإدارية معاً لأن كل منهما تستهدف غرضاً مغايراً^(٢).

(١) نقض جنائي جلسة ١٩٩٤/١٠/٣١ مع س ٤٥ في ١٤٢ ص ٩٠٧.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي - الوحيز ل القانون الإداري - مطبعة روباال - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ ص ٥٠٣.

القسم الأول

مفترضات الجريمة وأركانها وعقوبتها

ملهئند

الجريمة كظاهرة اجتماعية يقصد بها كل فعل، أو امتناع يقرر له القانون عقاباً، وجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام كسائر الجرائم الاجتماعية يترتب على قيامها إصابة فئة معينة من أفراد المجتمع بضرر نتيجة عدم الحصول على حقوقهم المقررة بمقتضى الحكم القضائى محل التجريم، لذا فإننا سوف نحدد المقصود بهذه الجريمة من خلال وضع تعريف محدد لها، فهى كائى جريمة اجتماعية لم يضع المشرع لها تعريفاً محدداً لأن المشرع ليس من شأنه إيراد تعريفات للجرائم الاجتماعية، وإنما يترك ذلك للفقهاء فما المقصود إذن بجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية؟

يمكن أن نعرف جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بأنها ((الإحجام الكلى أو الجزئى عن تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المكلف قانوناً بتنفيذه بقصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم إلى من تقرر له)).

ومن هذا التعريف نستخلص أن هذه الجريمة تقوم على ركنين الركن الأول وهو الركن المادى والمتمثل فى سلوك الجانى حيث يظهر فى شكل إحجام كلى أو جزئى عن التنفيذ أما الركن الثانى فهو الركن المعنوى والمتمثل فى القصد الجنائى بحيث يكون امتناعه عن التنفيذ بإرادته مع العلم بأن القانون يجرم هذا الفعل، وبجانب الركن المادى والمعنوى فإنه يجب أن يكون الامتناع عن التنفيذ من موظف عام مختص قانوناً بالتنفيذ، ويقصد بقانونية الاختصاص بالتنفيذ إما أن يكون مكلف بذلك من قبل رؤسائه، أو بناء على لوائح أو قوانين تعهد إليه بتنفيذ مثل هذه الأحكام، وبناء عليه فإنه إذا انتفت هذه الصفة فلا نكون بصدد جريمة امتناع عن تنفيذ أحكام كأن يتمتع إنسان عادى عن تنفيذ حكم

صادر ضده لمخالفته القوانين واللوائح المعمول بها، أو امتناع شركات القطاع الخاص عن تنفيذ الأحكام القضائية فهذه تخرج من نطاق هذا البحث، وبالإضافة إلى افتراض صفة الموظف العام في الجاني فإنه يفترض أيضاً وجود حكم قضائي وهو ما نطلق عليه محل التجريم، لذلك سوف نتحدث في هذا القسم من خلال ثلاثة أبواب:

الباب الأول: مفترضات الجريمة.

الباب الثاني: أركان الجريمة.

الباب الثالث: عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

الباب الأول

مفترضات الجريمة

تمهيد:

مما لا شك فيه أن جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم ذات الطابع الخاص، حيث يشترط لقيامها وجود صفات ووقائع معينة قبل اللحظة التي يرتكب فيها السلوك الإجرامي، بحيث إذا تخلفت هذه الصفات، وتلك الوقائع فإننا لا نكون بصدد هذه الجريمة أى أنها ترتبط بالجريمة وجوداً وعلماً وهى ما يطلق عليه مفترضات الجريمة بمعنى أنه يفترض وجودها أصلاً فى الجريمة وارتباطها بالجريمة ارتباطاً لا يتجزأ وهذه الصفات هى صفة من يقوم بارتكاب السلوك الإجرامي حيث يجب أن يكون موظفاً عاماً، كذلك يجب أن يكون محل التجريم واقعة مادية ملموسة تتمثل فى الحكم القضائى محل التنفيذ وقبل أن نتحدث عن هذه المفترضات الخاصة بالجريمة التى نحن بصدها فإننا سوف نلقى نظرة سريعة عن المقصود بمفترضات الجريمة بصفة عامة وموقف الفقه الفرنسى من هذه المفترضات وعما إذا كانت هذه المفترضات تدخل ضمن أركان الجريمة أم أنها مستقلة عن أركانها؟

يقصد بمفترضات الجريمة بصفة عامة الوقائع القانونية أو الواقعية التى تسبق العمل الإجرامى وتكون مستقلة عنه والتى يستلزم القانون توافرها وقس مباشرة الجانى للجريمة حتى يعد فعله جريمة يعاقب عليها القانون^(١).

(١) انظر فى تعريف مفترضات الجريمة /د. حسين إبراهيم صالح عبيد- مفترضات الجريمة- مجلة القانون والاقتصاد س ٤٩ ع ٣، ٤- ١٩٧٩، ص ٥٣٨ وما بعدها وكذلك الدكتور عوض محمد - قانون العقوبات - القسم العام - دار المطبوعات الجامعية - ١٩٩٨ ص ٥٢.

ويرجع الفضل في تحليل وتأسيس نظرية الشروط المفترضة في الجريمة إلى الفقه الجنائي الإيطالي^(١) أما الفقه الفرنسي فإنه لم يحفل بفكرة الشروط المفترضة للجريمة، حيث كان الفقه الفرنسي يعتبر العناصر المنشئة للجريمة كلها على قدم المساواة، وقد أثار الفقيه الفرنسي Robert vouin فكرة الشروط المفترضة للجريمة، ويطلق عليها الفقه الفرنسي الشروط الأولية، أو الشروط السابقة Conditions Préalables^(٢).

فقد ذهب الفقيه Robert vouin إلى إن العناصر المنشئة، أو المكونة للجريمة ليست كلها على نفس المستوى من الأهمية. بل إن بعض عناصر الجريمة لها الأولوية، أو الأسبقية أي أن بعض هذه العناصر هي التي تحدد النطاق الذي يمكن أن ترتكب فيه الجريمة.

وقد طبق هذا الفقيه هذه النظرية الجديدة لمفترضات الجريمة عند تحليله لبعض الجرائم مثل جرائم هجر العائلة. وعدم تقديم الطفل لمن له الحق في ولايته، وكذلك عدم دفع النفقة العائلية، وذهب إلى عدم وجود هذه الجرائم إلا إذا سبقها عنصر خارج أو سابق على الجريمة، وهذا العنصر يتمثل في الحكم القضائي في هجر العائلة، وعدم تقديم الطفل لمن له الحق في ولايته، وكذلك وجود عقد التزام بدفع النفقة.

(١) انظر د. عبد المنعم محمد إبراهيم رضوان - موضع الضرر في البيان القانوني للجريمة - رسالة دكتوراة - القاهرة ١٩٩٣ ص ٦٤.

(2) - MICHELE - LAURE RASSAT, Droit pénal spécial, éd 1997, No 24;.

- G. LARGUIER, R. S.C. 1980, P.421; DOUCET, La condition préalable à l'infraction, G.P. 1972.2 Doct. 726.

وبناء عليه فإن نظرية الفقيه Robert Vouin تقوم على أساس أن هناك بعض الجرائم يستلزم لوجودها أن يكون هناك عنصر سابق على الجريمة وقد وجدت هذه النظرية تأييد من فقه القانون الجنائي^(١) بل لقد استعان القضاء الفرنسي بهذه النظرية عند تفسيره للمادة ٦٩٣ من قانون الإجراءات الجنائية، وبخاصة بالاختصاص الدولي للقضاء الفرنسي، ولتأى بمقتضاها أن الجريمة لا تعتبر قد وقعت في فرنسا وبالتالي لا يتعد الاختصاص للقضاء الفرنسي إلا إذا ارتكب على الأرض الفرنسية عنصر من العناصر المنشئة للجريمة، أى أنع لا يعتد في هذا المجال بالشروط السابقة على الجريمة، حيث تستبعد الشروط السابقة على ارتكاب الجريمة من مجال انعقاد الاختصاص للقضاء الفرنسي^(٢).

وعلى الرغم من تسليم غالبية الفقه الفرنسي بأهمية هذه النظرية إلا أننا نجد أن الفقيه Vitu قد انتقد هذه النظرية على الرغم من أنه لم ينكر أهميتها من الناحية العملية^(٣)، ويرجع انتقاده لهذه النظرية إلى عدم وضع معيار ثابت ومميز لكل من الشروط السابقة والعناصر المنشئة للجريمة وذلك بالنسبة للقضاء فى حالة تطبيقه لهذه النظرية، مما يجعل موقف القضاء متذبذب فى حالة تطبيقه لهذه النظرية فنجد أن جريمة عدم تسليم طفل لمن له الحق فى رعايته، قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بصدها إلى أن الحكم الذى يقضى بتسليم الطفل لأحد الزوجين المطلقين يعد شرطاً سابقاً على الجريمة، كما قررت محكمة النقض ذات الحكم بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة فقد اعتبرت أن عقد الأمانة الذى يشكل

(1) MICHELE- LAURE RASSAT, op. cit p 23.

(2) Crim. 27 oct. 1966, Bull. 44 Rev. Sc. Crim. 1967, 439. Obs. Legal, 3mai 1972, B 180.

(3) VITU (A) ET MERLE (R), Traité de droit criminel, droit pénal spécial, éd. 1981, p. 21

مخالفته جريمة يعد شرطاً سابقاً على الجريمة.

بينما نجد أنها رفضت ذلك بالنسبة لوثيقة تقضى بتسليم الشيء محل خيانة الأمانة وقضت بأن ذلك يُعتبر عنصراً منشئاً للجريمة بغير اختصاص القضاء الفرنسي إذا وقع على أرض فرنسا على الرغم من أن هذا العقد أو الوثيقة التي تشكل مخالفتها جريمة خيانة الأمانة كان يعتبرها الفقيه Robert Vouin شرطاً سابقاً على الجريمة، كما قرر القضاء الفرنسي أيضاً سنة 1979 أن عقد استغلال النفوذ لا يعد شرطاً سابقاً لجريمة استغلال النفوذ⁽¹⁾، وقد لجأ القضاء الفرنسي إلى ذلك لكي يبرر اختصاص القضاء الفرنسي لجريمة وقعت خارج فرنسا، أي أن القضاء الفرنسي يضيف على عناصر الجريمة أنها عناصر منشئة أو سابقة حسب ما يراه في صالح اختصاص القضاء الفرنسي وتلافياً لهذه الانتقادات فقد ذهب البعض⁽²⁾ إلى أنه على الرغم من عدم وجود معيار قاطع للتمييز بين ما يعد شرطاً سابقاً أو عنصراً منشئاً للجريمة، إلا أن كلاً من هذه العناصر لها مجال قانوني معين، فالعناصر المنشئة للجريمة تقع في الغالب في القانون الجنائي الخاص بينما الشروط السابقة للجريمة قد تنتمي إلى أي فرع آخر من فروع القانون كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري.

ونحن نرى أنه من السهل التمييز بين ما يعد من الشروط السابقة للجريمة، وكذلك ما يعد عنصراً منشئاً لها ولكن القضاء في حالة التمييز بين هذه العناصر وتلك الشروط وعقد تحديده لاتخاذ الاختصاص للقضاء الفرنسي كما قال الأستاذ Vitu تسيطر عليه نزعة تسلطية أو تحكمية⁽³⁾ تجاه اختصاص

(1) Crim. 12 Fev. 1979, B. 60. D. 1979. p. 171. Rev. Sc. 1980, 421, obs. Larguier.

(2) MICHELE – LAURE RASSAT, op. cit. P. 23.

(3) VITU (A) ET MERLE (R) op.cit P.21.

القضاء الفرنسى بالواقعة محل النزاع فالقضاء الفرنسى إذن يحاول جاهدًا أن يجعل النزاع من اختصاصه.

وبعد أن تحدثنا عن مفترضات الجريمة فإننا سوف نتناول بإذن الله تعالى الطبيعة القانونية لهذه المفترضات، ثم للدفع التى تتعلق بها وهل تعد هذه الدفع من الدفع الجوهرية التى يجب على المحكمة أن ترد عليها وتثبتها فى حكمها أم لا تعتبر كذلك؟

أولاً: الطبيعة القانونية لمفترضات الجريمة؛

يتور التساؤل حول الطبيعة القانونية لمفترضات جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وهل تعد من أركان الجريمة أم تعد وقائع مستقلة عن هذه الأركان؟

ذهب البعض^(١) إلى أن الحكم القضائى يعد ركناً من أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وقد استقر القضاء على ذلك حيث قضت محكمة النقض بأنه لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بالبراءة ورفض للدعوى المدنية تأسيساً على تخلف الركن المادى للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لعدم إعلان المتهم المطعون ضده بالصورة التنفيذية للحكمين المطلوب إليه تنفيذهما^(٢) وما ذهب إليه أصحاب هذا رأى يقتضى أن مفترضات جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام للقضائية أى الحكم القضائى وكذلك الموظف العام تعد ركناً فى هذه الجريمة ولكن هذا رأى محل نقد ولا يمكن التسليم به:

(١) الأستاذ زكريا مصلحى - المرجع السابق ص ١٦.

(٢) نقض جنائى جلسة ١٩٧٨/٣/١٩ مج س ٢٩ ص ٢٩١ ق ٥٥.

نظراً لأن أركان الجريمة تعد بمثابة مقومات لها، والجريمة بكل مقوماتها تعد اعتداء على حق يحميه قانون العقوبات فالجريمة بأركانها تمثل أعمال غير مشروعة يعاقب المشرع على اثباتها، بينما مفترضات الجريمة كصفة الموظف في الجريمة التي نحن بصدد الحديث عنها مشروعة قانوناً وارتكاب الجاني للفعل الإجرامى لا يترتب عليه انتفاء هذه الصفة أو اضمحاء المشروعية عليها فهذه الصفة لصيقة بمن يمارس هذه الوظيفة، ولكن الموظف عندما يرتكب الفعل الإجرامى يكون قد اعتدى على هذه الصفة، ومع ذلك فإن هذا الاعتداء من قبل الجاني على هذه المفترضات لا يؤثر في مشروعيتها بل إن المشرع يحمي هذه المفترضات بقواعد جنائية^(١).

فالمشرع في قانون العقوبات يعاقب كل من يعتدى على الموظف العام فالمادة ١٣٦ عقوبات تنص على كل من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أى إنسان مكلف بخدمة أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنية.

وكذلك نص المادة ١٣٧ مكرر التي تنص على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنين كل من استعمل القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام". كما حمى المشرع الموظف من مجرد الإهانة التي تقع عليه فنص في المادة ١٣٣ عقوبات على أن "من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً ... يعاقب بالحبس".

هذا إلى جانب أن الحكم القضائي، وهو سند حق للمحكوم له لا يترتب

(١) د. عبدالمعظم مرسى وزير - الشروط المفترضة للجريمة - دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص

على وجوده أى اعتداء على حقوق الآخرين بل إن المشرع يشملته بالحماية القانونية كورقة ثابتاً بها حقاً للمحكوم له، ولذلك فقد تكفل المشرع بحماية هذه الورقة من أى نوع من أنواع التعرض لها من قبل الغير كالمسقة على سبيل المثال.

ناهيك عن أن كلا من الحكم القضائى، وصفه الموظف العام، لم ينشأ لحظة ارتكاب الجريمة فقط، بل هى موجودة أصلاً قبل لحظة ارتكاب الجريمة، وتظل هذه المفترضات حتى تمام الجريمة، أى أنها لها حيزاً فى الوجود قبل نشأة الجريمة ذاتها، ولذلك فهى لا تعد من أركان الجريمة نظراً لأنها تسبق فى التسلسل الزمنى المشروع الإجرامى^(١) كما أن النية الآتمة للجانى لا تتجه إلا إلى ارتكاب السلوك الإجرامى دون أن يعطى اهتماماً لهذه المفترضات فهى مستقلة إذن عن هذه النية الآتمة.

إذن فمفترضات الجريمة لا تدخل ضمن أركان الجريمة بل هى وقائع مستقلة عن هذه الأركان.

ثانياً، الدفوع التى تتعلق بمفترضات الجريمة؛

مفترضات الجريمة تعد من الوقائع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تبينها فى حكمها، فتبين أن الجانى لديه حكم قضائى واجب التنفيذ، وتبين صفة الجانى وقت ارتكاب الجريمة من أنه موظف عام.

ولا يكفى أن تبين ذلك فى حكمها فقط، ولكن يجب عليها التحقق من وجود هذه المفترضات لأنها تدور مع الجريمة وجوداً وهدماً فهى التى تضيف على السلوك الإجرامى عدم المشروعية أى تجعله مؤثماً، ولذلك لا يكفى إقرار

(١) د. عبدالمهيمن بكر - القسم الخاص ١٩٩٦، ص ٤٠.

المتهم بوجود هذه المفترضات، وخاصة بتوافر صفة الجاني من أنه موظف عام من عنده لأن هذه المسألة قد لا يستطيع الجاني الوصول إلى حقيقتها شخصياً، فتحديد صفة الجاني من أنه موظف عام مسألة قانونية يرجع في تحديدها إلى القانون الإداري، مما يجعل البعض يجهل هذه الصفة فقد يقر بأنه موظف عام على الرغم من أنه لا تتوافر لديه هذه الصفة فيعاقب بمواد الاتهام على غير الحقيقة ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن إقرار الطاعن بتوافر هذه الصفة لا يسبغ عليه صفة الموظف العام ما دام المرجع في تعريفها إلى القانون وحده.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعى أقام دعواه بالطريق المباشر أمام محكمة جنتح قصر النيل ضد المطعون ضده على أساس أنه امتنع عن تنفيذ أحكام نهائية صادرة ضده بالمماطلة والتأخير وعرقلة للتنفيذ لرفعة عدة قضايا إشكالات، وطلب عقابة بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات، وقد قضت المحكمة المذكورة حضورياً اعتبارياً عملاً بمادة الاتهام بحبس المتهم شهراً مع الشغل، وكفالة عشرين جنيهاً لوقف التنفيذ وبعزله من وظيفته، فاستأنف المحكوم عليه، وقد قضت محكمة الاستئناف غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وبراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية، فطعن المدعى بالحقوق المدنية في هذا الحكم بطريق النقض.

وقد قالت محكمة النقض:

"حيث أن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة الامتناع عمداً عن تنفيذ حكم المعاقب عليها بنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات وبرفض الدعوى المدنية تأسيساً على أنه ليس موظفاً عاماً في حكم هذا النص قد أخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأن القانون قد أوجب على رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية للقومية - وهي أجهزة إدارية تديرها الدولة - صفة الموظف العام فضلاً عن توافر هذه الصفة فيهم أصلاً

بحكم أنهم يعينون بقرارات تصدر من رئيس للجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء ويمارسون نوعاً من السلطة باعتبارهم قائمين على مرفق عام تتبع في إدارته أساليب القانون العام وقد أقر المطعون ضده بهذه الصفة لديه في الدفع المبدى أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها على خلاف حكم المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية.

وحيث أن القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة قد نص في مادته الأولى على أن "الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها بحرية في خدمة المجتمع تعبيراً عن اتجاهات الرأي العام وأسهماً في تكوينه وتوجيهه بمختلف وسائل التعبير ... كما نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢ على أن تعتبر المؤسسات الصحفية القومية والصحف القومية مملوكة ملكية خاصة للدولة ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى، نص في الفقرة الأولى من المادة ٢٣ على أن ينظم العلاقة بين المؤسسات الصحفية والقومية وجميع العاملين بها من صحفيين وإداريين وعمال عقد العمل الفردي، وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون في شأن النصين الأخيرين أنه ضماناً لتحرير المؤسسات الصحفية القومية من نظم ولوائح القطاع العام وتمكينها من الإنطلاق في العمل الصحفي فقد عني المشرع بالنص على أن تعتبر المؤسسة الصحفية القومية والصحف القومية مملوكة ملكية خاصة للدولة بمعنى ألا يخضع العاملون فيها لأحكام قانون العاملين المدنيين في الدولة فتكون علاقتهم بالمؤسسة علاقة تعاقدية يحكمها عقد العمل الفردي.

كما نص في المادة ٢٥ على أن " تكون لكل مؤسسة صحفية قومية الشخصية الاعتبارية ولها مباشرة جميع للتصرفات القانونية لتحقيق اغراضها ويمثلها رئيس مجلس الإدارة " ثم نص في المادة ٣١ على أن يشكل مجلس إدارة المؤسسة الصحفية القومية من خمسة عشر عضواً من بينهم رئيس مجلس الإدارة

ويختاره مجلس الشورى وجاء بالمذكرة الإيضاحية أنه روعى أن يقوم مجلس الشورى بصفته صاحب رأس المال بتعيين رئيس مجلس الإدارة.

ومؤدى هذه النصوص مجتمعة، وما افصحته عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أن الصحافة وإن كانت سلطة مستقلة وقائمة على خدمة عامة باعتبارها وسيلة من وسائل التوجيه الاجتماعى والسياسى وتسهم فى الترشيد للحلول الأفضل فى كل ما يتعلق بصالح الوطن والمواطنين بيد أنها لا تخرج عن كونها سلطة شعبية مستقلة لا تخضع للجهاز الإدارى، ولا تعدو للمؤسسات الصحفية القومية أن تكون مؤسسات خاصة تملكها الدولة ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى، وهى وإن اعتبرت مؤسسات عامة حكماً لا فعلياً فى الأحوال المنتتأة المنصوص عليها فى القانون على سبيل الحصر إلا أن هذا الاستثناء لا يجعل منها مؤسسات عامة بتعريفها ومعناها ولا يجوز القياس عليه أو التوسع فى تفسيره، لما كان ذلك وكان نطاق تطبيق المادة ١٢٣ من قانون العقوبات مقصوراً وفق صريح نصها فى فقرتها على الموظف العام كما هو معرف به فى القانون دون من فى حكمه فلا يدخل فى هذا النطاق بالتالى العاملون بالمؤسسات الخاصة المعتبرة فى حكم المؤسسات العامة لما هو مقرر من أن الموظف العام هو من يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تكبره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق، وكان رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية القومية المملوكة ملكية خاصة للدولة - وكون هذه المؤسسات بمنأى عن الخضوع للجهاز الإدارى - شأنهم شأن العاملين بها ليسوا فى عداد الموظفين العمامين الذين يحكمهم ذلك النص، وكان تعيينهم من مجلس الشورى لا يسبغ عليهم هذه الصفة كما لا يتصف بها أحدهم لمجرد إقراره بتوافرها فيه ما دام المرجع فى تعريفها إلى القانون وحده فإن الحكم المطعون فيه إذا إنتهى إلى عدم توافر لركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لأن

المطعون ضده بوصفه رئيساً لمجلس إدارة مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر - ليس موظفاً عاماً في حكم هذا النص وترتب على ذلك رفض الدعوى المدنية قبله يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النص عليه في غير محله - لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون على غير أساس ومتعيناً رفضه موضوعاً ومصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصاريف المدنية^(١).

فإذا دفع المتهم بعدم توافر هذه المفترضات كان يدفع بأنه لا يوجد حكم قضائي بنفذ بموجبه أو أنه لم يكن موظفاً أثناء ارتكاب الجريمة فإن هذا الدفع يُعد من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن تتحقق من صحته وإلا كان حكمها معيباً، ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن تمسك المتهم في جريمة اختلاس أموال أميرية بانحسار صفة الوظيفة العامة عنه في تاريخ معين يعد دفاعاً جوهرياً يتعين على المحكمة أن تتحقق من صحته وإلا كان حكمها معيباً^(٢).

كذلك قضت محكمة النقض بأن تمسك الطاعن بعدم إعلانه بالحكم القضائي (السند التنفيذي) يُعد من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تواجهه وترد عليه، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب مما يعيبه، وقد جاء في حكم هذه المحكمة من المقرر أن إعلان السند التنفيذي إلى المدين.

تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٨١ من قانون المرافعات إجراء لازم قبل الشروع في التنفيذ، وإلا كان باطلاً ذلك أن الحكمة التي استهدفها المشرع

(١) نقض جنائي جلسة ٢٩/١٠/١٩٨٧ مع س ٢٨ ص ٩٠٨ ق ١٦٧.

(٢) نقض جنائي جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ مع س ١٨ ق ٢٤٣ ص ١١٥٨.

من سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة سالفه البيان هي إعلانه بوجوده وإخطار بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتحويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به بجميع الشروط الشكلية والموضوعية لما كان ذلك وكانت هذه الحكمة مستهدفة في جميع الأحوال وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع رغم جوهريته لتعلقه بتوافر أو انتفاء الركن المادى في جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم المنصوص عليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات ولم يرد عليه بما يفنده مكتفياً بقوله أن الطاعن قد أعلن بالسند التنفيذي فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب مما يعيبه^(١).

وبعد أن تحدثنا عن مفترضات الجريمة بصفة عامة فإن الجريمة التي نحن بصددنا يفترض فيها أن يكون الفاعل ذا صفة معينة، وهو أن يكون موظفاً عاماً، كذلك يجب أن يكون هناك حكم قضائي، وعدم وجود أى من هذين المفترضين يترتب عليه عدم وجود الجريمة لذلك سوف نتحدث عن مفترضات جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام في فصلين.

الفصل الأول: تخصصه لصفة الجاني.

الفصل الثاني: نتحدث فيه عن الحكم القضائي.

(١) نقض جناية جلسة ١٩٨٩/١١/٢٩ مج س ٤٠ ص ١٣٦ ق ٢٢.

الفصل الأول

صفة الجانى

يجب أن يكون الجانى موظفًا عامًا .

وسوف نتناول الموظف العام من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الموظف العام فى القانون الجنائى.

المبحث الثانى: الموظف العام فى جرائم الامتاع عند تنفيذ الأحكام القضائية.

المبحث الأول

الموظف العام فى القانون الجنائى

تمهيد:

مما لا شك فيه أن التحديد الدقيق لمصطلح الموظف العام له أهمية بمكان فى القانون الجنائى، نظرًا لأن الجرائم التى يرتكبها الموظف العام تحث هذا المصطلح تكون سببًا فى تشديد العقاب، ويرجع ذلك إلى أن الموظف العام يمارس جزءًا من السلطة العامة، وهذه السلطة تضعه فى مركز أسمى من مركز المواطن العادى.

ولهذا يقابل انحراف الموظف بالسلطة المخولة له فرض عقوبات قاسية على الجرائم التى يرتكبها نتيجة هذا الانحراف حتى يكون الجهاز الإدارى للدولة وكذلك أفراد المجتمع المتعاملين مع الموظف العام فى مأمّن من هذا الانحراف.

وحىال تشديد العقوبات على الجرائم التى يرتكبها الموظف العام فإننا سوف نوضح المقصود بالموظف العام من وجهة نظر المشرع الجنائى فى كل من القانون الفرنسى والمصرى على الوجه التالى:

المطلب الأول

الموظف العام في قانون العقوبات الفرنسي

لم يتبن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات تعريفاً محدداً للموظف العام، ومع ذلك فقد ورد هذا المصطلح في نصوص متفرقة من هذا القانون، وبالبحث في هذه النصوص نجد أن المشرع لم يقتصر في إيراد هذا المصطلح على الجرائم التي تقع منه فقط ولكن تضمنت هذه النصوص الجرائم التي تقع عليه من أفعال الناس.

وباستعراض هذه النصوص نجد أن المشرع نص في المادة ١/٤٣٣ من قانون العقوبات الخاصة بالرشوة واستغلال النفوذ تنص على أنه "يعاقب بالسجن عشر سنوات وبغرامة ١٠٠٠ فرنك من يحصل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على هدايا أو مزايا أو هبات من شخص أمين على السلطات العامة أو مكلف بأداء خدمة عامة أو يتولى وظيفة عامة عن طريق الانتخاب^(١).

وبصدد التهديدات وأعمال الفرع التي ترتكب ضد الأشخاص التي تمارس وظيفة عامة جاءت المادة ٣/٤٣٣ والتي تنص على أنه "يعاقب بالحبس سنتين وبغرامة ٢٠٠,٠٠٠ فرنك الشخص الذي يهدد بارتكاب جنائية أو جنحة ضد الأشخاص الآتية- القاضي - مخلف - محامي - مأمور عمومي أو قضائي - جندي - موظف للشرطة القومية للجمارك، أو لإدارة المسجون أو ضد أي شخص آخر أمين على السلطة العامة أو مكلف بأداء خدمة عامة أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبة الوظيفة، كذلك يعاقب بعشرة سنوات سجن وبغرامة ١٠٠٠ فرنك على استخدام التهديد أو العنف أو ارتكاب أي عمل تخويف أخسر

(1) Voir Art, 433-1- code penal, dalloz 1997-1998.

بفرض الحصول من شخص من المشار إليهم في الفقرة الأولى أو من الذى يتولى وظيفة عامة بالانتخاب على القيام أو الامتناع عن القيام بعمل خاص بوظيفته، أو التسهيل بموجب وظيفته بفرض الحصول من السلطة أو الإدارة العامة على امتيازات أو صفقات أو أى قرار متميز آخر^(١).

وبصدد الاختلاس والاحتراف بالأموال العامة نصت المادة ٤٣٣/٤ على أنه يعاقب بالسجن سبع سنوات وبالغرامة ٧٠٠,٠٠٠ فرنك فى حالة إتلاف أو اختلاس أموال عامة أو خاصة أو أى شيء آخر يعهد به بسبب الوظيفة إلى شخص أمين على السلطة العامة أو مكلف بأداء خدمة عامة أو محاسب عام أو أحد من مرسومهم^(٢).

وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد أضفى صفة الموظف العام على طوائف من عمال الإدارة لا تنطبق عليهم هذه الصفة طبقا للقانون الإداري، فالتشريع الجنائي إذن يتسع فى مفهومه للموظف العام ليصل كل من يتمتع بسلطة عامة أو مكلف بوظيفة مرفق عام وكذلك من يتولى إحدى الوظائف العامة عن طريق الانتخاب.

والمشرع الجنائي يهدف من ذلك إلى تحقيق أمرين:

الأمر الأول:

الزجر والردع لهؤلاء المكلفين بالإدارة العامة، وذلك نظرا لشدة العقوبة التى يتضمنها قانون العقوبات عن الجرائم التى تقع منهم.

(1) ART. 433- 4. Code pénal, dalloz. 97-98.

(2) ART. 433- 4. Code pénal, dalloz. 97- 98.

الأمر الثاني:

الحماية الفعلية لهؤلاء الموظفين أثناء ممارستهم لوظائفهم لتشجيعهم على أداء مهام الوظيفة العامة.

ولذلك فإن القضاء عند تطبيق نصوص القانون على عمال الإدارة العامة فإنه يراعى هذين الأمرين على المنازعات التي تطرح أمامه وبناء على ما سبق نجد أن نصوص القانون الجنائي بشأن الموظفين، والعمال العموميين ليست لها نطاقاً تطبيقاً واحد⁽¹⁾ فهي تختلف حسب طبيعة الجريمة، وحسب الأشخاص الخاضعين لهذه، النصوص التشريعية.

ولإزاء توسع المشرع الجنائي في تحديد مفهوم الموظف العام فإننا نجد أن القضاء الجنائي قد سلك نفس النهج كذلك.

فالقضاء الجنائي يدخل في طائفة الموظفين العموميين أعضاء الحكومة⁽²⁾ ولهذا فقد قضت محكمة Aix بأن رئيس مجلس الوزراء يدخل ضمن طائفة الأشخاص التي تتمتع بحماية ضد الإهانة المنصوص عليها في المواد ٢٢٢، ٢٢٣ من قانون العقوبات⁽³⁾ كما قضت محكمة باريس بخصوص جنحة سب ضد وزراء الجمهورية أنه يشترط لكي تقع هذه الجريمة تحت طائلة نص المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات ضرورة توافر شرطين الشرط الأول أن يصل السب إلى علم الوزراء والشرط الثاني أن تتوافر النية لدى الفاعل في وصول

(1) ROGER BERNARD, Fonctionnaire Public, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, tom. III. 1997 mise à jour, no. 5.

(2) Paris, 24 nov. 1891, D. p. 1892. 2.522.

(3) Aix. 6 nov. 1903. D. p. 1904. 2.162.

السب فعلاً إلى علم الوزراء^(١) فالقضاء الجنائي إذن قد اعتبر أعضاء الحكومة موظفين عموميين ويظهر ذلك من خلال تطبيق القضاء لبعض المواد ٢٢٢، ٢٢٣ عقوبات على أعضاء الحكومة في حالة تعرضهم لإهانة السب أو القذف، وذلك، على الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على تطبيق هذه المواد على أعضاء الحكومة وإنما تطبق على بعض الموظفين العموميين فنجد أن المادة ٢٢٣ عقوبات تنص على أنه عندما يتعرض قاضى أو مجموعة من القضاة سواء كانوا من القضاء الإدارى أو القضاء العادى، وكذلك عندما يتعرض محلف أو عدة محلفين أثناء ممارسة وظائفهم أو بسبب ممارستهم لهذه الوظائف لأى إهانة سواء بالأقوال أو بالكتابة، وكانت تستهدف اتهامهم فى الشرف أو النزاهة فإن الذى يوجه هذه الإهانة يعاقب بالحبس من خمسة عشر يوماً إلى سنتين، فإذا كانت هذه الإهانة بالأقوال أثناء جلسة محكمة فإن العقوبة تكون الحبس الذى يتراوح من سنتين إلى خمس سنوات.

أما المادة ٢٢٣ فقد نصت على أنه إذا كانت الإهانة التى تقع على أى قاض أو محلف عن طريق التهديد، وكانت بسبب أو أثناء ممارسة الوظيفة، وإذا كان هذا التهديد فى جلسة محكمة فإن العقوبة تكون الحبس من شهر إلى سنتين وذلك بالنسبة لمن يقوم بهذا التهديد^(٢). وطبقاً لهذين للحكمين يكون القضاء الجنائي قد اعتبر أعضاء الحكومة موظفين عموميين حيث أنهم يخضعون لما يخضع له الموظفون العموميون بخصوص تطبيق المادة ٢٢٢، ٢٢٣ من قانون العقوبات والى تطبيق على الموظفين العموميين فى حالة تعرضهم لإهانة أو سب.

(1) Paris. 7 mars. 1906. D. p. 1906. p. 37.

(٢) انظر المواد ٢٢٢، ٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسى دالوز ١٩٩٩.

وبذلك يكون القضاء الجنائي بإخضاعه أعضاء الحكومة لهذه النصوص في حالة تعرضهم لسب أو قذف أثناء أو بسبب ممارستهم لوظائفهم يعد إقراراً من جانبه لهؤلاء بأنهم موظفين عموميين بقصد توفير الحماية لهم للقيام بمهامهم الوظيفية.

كذلك يدخل ضمن طائفة الموظفين العموميين أعضاء البرلمان^(١)، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن عضو المجلس العام conseil général لمستعمرة Martinique يخضع فيما يقع منه من جرائم لنص المادة ١٧٧ من قانون العقوبات بخصوص الرشوة^(٢)، ونظراً لأن جرائم الرشوة لا تقع إلا من موظف عام أو من في حكمه لذلك فإنه يعتبر موظفاً عاماً طبقاً لهذا الحكم.

كذلك يعتبر من الموظفين العموميين أعضاء المجالس المحلية المنتخبون، وكذلك مستشارى المجالس العمومية، كما يعتبر العمد والمعاونون لهم أيضاً موظفين عموميين^(٣).

ويدخل أيضاً فى طائفة الموظفين العموميين مستشارى المجالس البلدية، إذا كانوا مكلفين بصفة رسمية بأداء مهام تتعلق بمصلحة المقاطعة ويسرى ذلك أيضاً على المفوض عنهم^(٤).

(1) CRIM, 24 Fev. 1893, D. p. 1893. p. 393.

(2) Cour de cassation, ch- criminelle, 3 nov. 1933, D.H 19933, p. 575.

(3) CRIM. 16 nov. 1883. D. p.1884. 10261, 30juill. 1886. D. P. 1887. 1.139, 16 Fev. 1889. D. p. 1890. 10188.

(4) CRIM. 29 Nov. 1873. D. P. 1874.1. 327,

كما يعتبر أيضاً في حكم الموظف العام عمال الهيئات الإقليمية^(١) وكذلك
المأمور القضائي كما يعتبر من الموظفين العموميين أيضاً مأمور الضبط
القضائي officer ministerial وذلك أثناء ممارسة السلطة العامة^(٢) وكذلك
الموثق^(٣).

(1) CRIM. 4 juill. 1974. Bull. Crim. No 249.

(2) CRIM. 2 dec. 1942. S. 1943. 1.101.

(3) CRIM. 9 janv. 1958. D. 1958 somm. 79.

وقد اعتبرت محكمة جنح السين أن نائب قائد الأسطول موظفاً عاماً لذلك فقد قضت بعدم
اختصاصها لنظر إدعاءات القذف التي وردت في جريدة ضد vice-amiral نائب قائد أسطول
واستندت في ذلك إلى أنه يوجد علاقة وثيقة بين هذه الأدعاءات والوظيفة وصفه هذا القائد حيث
كان المقصود من هذا القذف هو الموظف العام وذلك طبقاً للمواد ٢٩، ٣١، ٤٥ من قانون ٢٩
يوليو ١٨٨١ أي أن هذا النزاع يتعلق بموظف عام وهو ما يخرج من اختصاص المحاكم العادية.

انظر حكم محكمة السين الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ صفحة ٣٧.

المطلب الثاني

الموظف العام في القانون الجنائي المصري

الواقع أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للموظف في قانون العقوبات، نظراً لأن المشرع ليس من شأنه إيراد التعريفات^(١) إلا أننا نجد أن المشرع في قانون العقوبات حدد الجرائم التي تقع من الموظفين العموميين وذلك في نصوص كثيرة ومتفرقة في قانون العقوبات وهذه النصوص هي:

نص المادة (٦٣) من قانون العقوبات "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته.
ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن

(١) وقد تصدت محكمة النقض لتعريف الموظف العام وعرفته بأنه هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق.

وقد اعتبرت محكمة النقض هذا التعريف منطقياً لتحديد الموظف العام وذلك إما لإسباغ الحماية الجنائية عليه فقد قضت بإسباغ الحماية الجنائية الواردة بالمادة ٣٦٣ إجراءات جنائية بخصوص رفع الدعوى ضد سائق بمرفق مياه القاهرة لاعتباره موظفاً عاماً طبقاً للتعريف السابق أنظر نقض جنائي جلسة ١٥ فبراير ١٩٦٦ مج ١٧ ق ٢٧ ص ١٥٢ وإما لاستبعاده من مجال تطبيق قانون العقوبات كما فعلت بالنسبة لرؤساء مجالس إدارات المؤسسات الصحفية والعمالين لما حيث قضت بأنهم ليسوا موظفين عموميين في مجال جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فلا تطبق عليهم ١٢٣ عقوبات نقض جنائي جلسة ٢١ مارس ١٩٧٦ مج ٢٧ ق ٦٧ ص ٣٢٠ وما بعدها.

إجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة.

المادة (١٢٠): كل موظف نوسيط لدى قساض - المادة (١٢٣) كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة وكل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم.

المادة (١٢٤): إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم.

م (١٢٥): كل من سعى من أرباب الوظائف العمومية وغيرهم بطريق الغش في إضرار أو تعطيل أو سهولة المزايدات المتعلقة بالحكومة.

م (١٢٦): كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم.

م (١٣٢): كل موظف عمومي أو مستخدم عمومي تعدى في حالة نزوله عند أحد من الناس الكائنة مساكنهم بطريق مأموريته.

م (١٤١): كل موظف أو مستخدم عمومي مكلف بالقبض على إنسان ويهمل في الإجراءات اللازمة لذلك.

م (٣٠٩): يعاقب بالسجن الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

م (٢١١): كل صاحب وظيفة عمومية ارتكب أثناء تأدية وظيفته تزويراً.

م (٢١٣): يعاقب أيضاً بالأشغال المؤقتة أو بالسجن كل موظف فسي مصلحة عمومية أو محكمة غير بقصد التزوير موضوع المندات.

وإزاء عدم صراحة المشرع الجنائي في تحديد المقصود بالموظف العام،

فإننا نجد أن الموظف العام فى قانون العقوبات يشمل الموظف العام طبقاً للمدلول الضيق بالإضافة إلى الموظف العام طبقاً للمدلول الواسع، وهو الذى أورد المشرع بشأنه نصوصاً صريحة، وهى الطوائف التى أعتبرها المشرع فى حكم الموظفين العموميين فى جرائم الرشوة واختلاس المال العام.

لذلك سوف نتحدث عن هذين المدلولين على الوجه التالى:

المدلول الضيق للموظف العام:

ويتم تحديد الموظف العام طبقاً لهذا المدلول الضيق بناء على معيارين.

المعيار الموضوعى وهو أن يباشر عملاً وظيفياً فى الدولة بسلطاتها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية أو لدى إحدى الأشخاص المعنوية العامة، ويعتبر الشخص موظفاً عاماً فى عرف المشرع الجنائى متى باشر الوظيفة العامة لصالح وباسم جهة عامة بغض النظر عن القانون الذى يحكم علاقة الشخص بالجهة الحكومية، أى مستوى أن يكون قانون موظفى الدولة أو القوانين واللوائح الخاصة. التى بها تتحدد علاقة الفرد بالجهة العامة^(١). المعيار الثانى وهو معيار شكلى وهو أن يكون مباشرته للوظيفة بناء على إجراء شرعى صادر من جهة مختصة بذلك وطبقاً لهذا المعيار فإن من يغتصب الوظيفة العامة لا يعد موظفاً عاماً.

(١) د. مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات- القسم الخاص- السابق الإشارة إليه ص ٤٦ وانظر كذلك د. محمود محمود مصطفى حيث يرى أنه يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً توافر شرطين الشرط الأول أن يكون قائماً بعمل دائم- الشرط الثانى أن يساهم بعمله فى مرفق عام أو مصلحة عامة- قانون العقوبات - القسم الخاص مطبعة جامعة القاهرة- طبعة رابعة ١٩٥٦ ص ١٧.

فإذا توافر هذان المعياران اعتبر الشخص موظفًا عامًا وبذلك يعد من الموظفين العموميين بالمعنى الضيق كل من يعمل في خدمة الدولة أوفى إحدى السلطات التابعة لها سواء التشريعية^(١)، أو القضائية أو التنفيذية ويشمل ذلك رجال الشرطة والقضاء وأفراد القوات المسلحة^(٢).

كما يشمل جميع العاملين بالوزارات والمصالح التابعة للدولة، وكذلك العاملين بالهيئات العامة فيشمل جميع العاملين بالجامعات، وكذلك أعضاء التدريس بالجامعات. كما يشمل أيضاً جميع العاملين بالأجهزة المركزية مثل الجهاز المركزى للحاسبات والجهاز المركزى للتنظيم والإدارة والجهاز المركزى للتعبئة العامة.

بالإضافة إلى العاملين فى الوحدات الإدارية للامركزية الإقليمية مثل العاملين فى الوحدات المحلية ومجالس المحافظات ومجالس القرى.

ويعد موظفًا طبقاً لهذا المدلول أعضاء مجلس الشعب والشورى سواء كانوا منتخبين أو معينين.

الاتجاه الثلثى:

وهو المدلول الواسع للموظف العام فقد توسع المشرع فى نطاق الموظف العام، حيث أضفى صفة الموظف العام على طوائف لا ينطبق عليهم لفظ الموظف العام من وجهة نظر القانون الإدارى وهذه الطوائف أوردها المشرع على سبيل الحصر حيث نص عليها فى المادة ١١١، ١١٩ مكرر من

(١) د. مأمون محمد سلامة- المرجع السابق ص ٤٧.

(٢) د. حمد زيدان ناهف محمد العزى- الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة دراسة مقارنة-

رسالة دكتوراة - القاهرة ١٩٩٥ ص ٢١٣.

قانون العقوبات ولهذا ذهبت محكمة النقض، إلى أن المشرع كلما رأى اعتبار العاملين في شركات القطاع العام في حكم الموظفين العموميين في موطن ما أورد فيه نصاً كالتشأن في جرائم للرشوة واختلاس الأموال الأميرية والتسبب بالخطأ للجسيم في إلحاق ضرر جسيم بالأموال العامة وغيرها من الجرائم الواردة في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات^(١).

لذلك سوف نوضح هذه الطوائف التي تعد في حكم الموظف العام في قانون العقوبات^(٢) وهي الطوائف التي نصت عليها المادة ١١١ عقوبات والخاصة بجرائم الرشوة واستغلال النفوذ وهم:

(١) نقض جنائي جلسة ١٩٨١/٤/٢٦ مج س ٣٢ ق ٥٠ ص ٤٠٩.

(٢) توسع المشرع في قانون العقوبات الأردني في مدلول الموظف العام في الجرائم الواقعة على الإدارة مثل الرشوة والاختلاس واستثمار الوظيفة حيث نصت المادة ١٦٩ من قانون العقوبات الأردني على ما يلي " يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عام في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة". وبذلك يكون المشرع الأردني قد توسع في مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي عن المفهوم المعروف به في القانون الإداري ويظهر ذلك التوسع من ناحيتين الأولى أن الموظف العام في نظر القانون الجنائي لا يقتصر على من يتسم عمله بالديمومة أو الاستمرار ولكن يدخل في حكم الموظفين العموميين العمال الذين يتسم عملهم بالتوقيت وهم عمال اليومية المستعملين في الدولة أو إحدى الإدارات العامة.

الجانِب الثاني فيتمثل في أن التعريف لا يقتصر على الموظفين الذين يكون في يدهم نصيب من السلطة العامة أو الصلاحية في صنع القرار الإداري وإنما يشمل أيضاً صفار الموظفين الذين يقعون على أدنى درجات السلم الإداري. أنظر الدكتور كامل السعيد - قانون العقوبات الأردني - دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان بدون تاريخ - ص ٨١.

- ١- المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها.
 - ٢- أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين.
 - ٣- المحكمون والخبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون.
 - ٤- كل شخص مكلف بخدمة عمومية.
 - ٥- أعضاء مجالس إدارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت^(١).
- أما المادة ١١٩ مكرر من قانون العقوبات فقد حددت من يعد فى حكم الموظفين العموميين فى جرائم اختلاس المال العام والعُدوان عليه والغدر وهم:
- أ- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

(١) كانت الفقرة الرابعة من المادة ١١١ تنص على اعتبار الأطباء والجراحين والقابلات بالنسبة إلى ما يعطونه من بيانات أو شهادات بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة فى حكم الموظفين، وقد تم إلغاء هذه الفقرة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ مايو ١٩٥٧- الوقائع المصرية فى ١٩/٥/١٩٥٧ العدد ٣٩.

وقد أضاف المشرع بالمواد ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٩٨ عقوبات الأطباء والجراحين والقابلات بالنسبة إلى ما يعطونه من بيانات أو شهادات حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة واعتبرهم فى حكم الموظفين العموميين بالنسبة لجرائم الرشوة فقط.

راجع فى ذلك د. مأمون محمد سلامة - المرجع السابق ص ٤٨، د. حمد زيدان نسايف الرسالة السابقة هامش ص ٢١٠.

ب- رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

ح- كل من فوضته إحدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه.

د- أفراد القوات المسلحة.

هـ- رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالاً عامة.

و- كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به، ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة باجر أو بغير أجر، طوعية أو جبراً.

وبعد عرض هذه النصوص الخاصة بهذه الطوائف سوف نتناول هذه الطوائف بالشرح على النحو التالى:

أولاً: المستخدمون فى المعامل التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها؛

ويقصد بالمستخدمين فى المصالح الحكومية العمال الذين يشغلون درجات فى السلم الإدارى للحكومة^(١). وكذلك المؤسسات العامة التابعة لها ويخضعون للقوانين واللوائح التى تنظم علاقتهم بالجهة الإدارية الذين تحكم

(١) د. حمد زبدان نايف الرسالة السابقة ص ٢١١.

صلتهم بالإدارة علاقة تعاقدية^(١).

أما المقصود بالمستخدمين فى المصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة فهم الذين يعملون فى المؤسسات للعامة، والذى تتمتع بشخصية معنوية مستقلة وتكون لها ميزانية مستقلة مثل الجامعات والإذاعة والتليفزيون^(٢) ودار الكتب.....الخ.

(١) د. مأمون سلامة المرجع السابق ٥٩.

(٢) وقد توسعت محكمة النقض فى مفهوم الموظف العام فى جرائم الرشوة، بحيث لم تقتصر على من يدخل العمل فى نطاق اختصاصه فقط بل يشمل كل من له اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة.

ولذلك اعتبرت محكمة النقض أن الساعى فى التليفزيون موظفاً عاماً فى نطاق جرائم الرشوة، وقالت محكمة النقض فى ذلك أنه ليس من الضرورى فى جرائم الرشوة أن تكون الأعمال التى يطلب من الموظف أداؤها داخله فى نطاق الوظيفة مباشرة بل يكفى أن يكون له ما اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة وأن يكون الراشئ قد انخرع معه على هذا الأساس ولما كان الثابت فى حق الطاعن أنه عرض مبلغاً من المال على ساعى بالتليفزيون وهو موظف عام لسرقه أحد الأفلام الموجودة فى استديو مصر وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر أن من عمل الساعى نقل الأفلام بين مكتبة التليفزيون وبين الاستوديو وهو قدر من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة أياً ما كانت الجهة المالكة للفيلم ودان الطاعن على هذا الاعتبار فإنه يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً.

نقض جنائى جلسة ١٩٦٨/٤/١ مع س ١٩ ص ٣٩٤ وما بعدها ق ٧٤.

وانظر كذلك نقض جلسة ٢١ نوفمبر ١٩٦٦ مع س ١٧ ص ١١٢٨ ق ٢١٢ حيث قضت بتحقيق جريمة الرشوة فى شأن الموظف ولو خرج العمل عن دائرة وظيفته بشرط أن يعتقد الموظف خطأ أنه من أعمال وظيفته أو يزعم ذلك كذباً.

ومع ذلك فإن المستخدمين فى المصالح الحكومية وكذلك المستخدمين فى المصالح الموضوعه تحت رقابتها لا يعتبرون موظفين عموميين بالمفهوم الواسع، وإنما يعتبرون كذلك بحسب المفهوم الضيق فى القانون الإدارى.

ثانيًا: أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين:

أعتبر المشرع أعضاء المجالس النيابية العامة وكذلك أعضاء المجالس المحلية فى حكم الموظفين العموميين، سواء أكانوا معينين أو منتخبين وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن هؤلاء يعتبرون موظفين عموميين دون حاجة إلى نص وعلل ذلك بأنهم يباشرون وظيفة عامة من وظائف الدولة وهى الوظيفة التشريعية، والرقابة والإشراف على أجهزة الإدارة^(١). والواقع أن المشرع نص على ذلك حتى لا يثار هناك خلاف بشأن الطبيعة القانونية لهذه الطائفة.

وبذلك يُعد من الموظفين العموميين أعضاء مجلسى الشعب والشورى وأعضاء مجالس المحافظات والقرى والمدن وجميع أعضاء المجالس العامة أو الإقليمية أو المحلية التى لا تكون مقصورة على طائفة أو مهنة معينة كالنقابات العمالية أو نقابة المحامين^(٢).

أما الموظفين الذين يعملون بالمجالس النيابية العامة أو المحلية فإنهم يدخلون فى طائفة الموظفين العموميين حسب المفهوم الضيق كما هو معرف به فى القانون الإدارى.

(١) د. مأمون محمد سلامة- المرجع السابق ص ٥٧.

(٢) د. حمد زيدان نايف- الرسالة السابقة ص ٢١٤.

ثالثاً: المحكمون والخبراء وكلاء الديانة والمصفون والحرس القضائيون:

ويقصد بالمحكمين الذين يمارسون القضاء الخاص وفقاً للقانون، ولذلك فإن المحكمين الذين يختارهم أطراف النزاع لا يعتبرون موظفين عموميين حيث يشترط لاعتبارهم كذلك أن يكون هذا التحكيم بناء على تكليف من المحكمة.

أما الخبراء فإنها لا تثبت لهم هذه الصفة إلا إذا كان هناك تكليف من المحكمة في بحث مسألة فنية تتوقف عليها الدعوى^(١). ولذلك لا يعتبر الخبراء الاستشاريون في حكم الموظف العام لأن أعمالهم ليست بناء على تكليف من الجهات القضائية، أما وكلاء الدائنين فإنهم يمارسون أعمالاً خاصة بإجراءات التفليسة، وبذلك فإنهم يساعدون مرفق القضاء، وكذلك المصفون القضائيون والحراس القضائيون فإنهم يعتبرون في حكم الموظفين العموميين نظراً لاتصال عملهم المباشر بالنشاط القضائي للدولة.

وهؤلاء الأشخاص يعتبرون موظفين عموميين بالنسبة للأعمال التي يقومون بها، والتي تكون بناء على قرارات من الجهات القضائية أو إحدى السلطات العامة^(٢).

والعلة التشريعية في إضفاء صفة الموظفين العموميين على هؤلاء الأشخاص أنهم يمارسون أعمالاً تشبه في حقيقتها اختصاصات السلطة القضائية فقد يمارسون عملاً من جنس عمل القضاء كالمحكمين وقد يساعدون القاضي في عمله مثل الخبراء وكذلك وكلاء الدائنين والمصفون القضائيون.

(١) د. حمد زبادن نايف الرسالة السابقة ص ٢١٤.

(٢) د. مأمون محمد سلامة- المرجع السابق ص ٨٥.

رابعاً: المكلفون بخدمة عامة

يقصد بالمكلفين بخدمة عامة كل شخص يمارس نشاطاً إدارياً للدولة ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين ما دام هذا الشخص قد كلف ممن يملك هذا التكليف^(١).

فالتكليف إذن عمل من الأعمال العارضة التي يقوم بها الشخص لحساب الدولة أو لحساب أحد الأشخاص المعنوية العامة، وهذا هو الذى يميز بين المكلف بخدمة عامة وبين الموظف العام حيث أن الموظف العام يمارس عمله على وجه الاعتياد والانتظام^(٢).

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض حيث قضت بأن المكلف بخدمة عامة هو الذى يكلف ممن يملك التكليف بالقيام بعمل عارض من الأعمال العامة^(٣).

أى أن التكليف يكون مؤقت بزمان معين^(٤) مثل المجندين بالقوات المسلحة، والمتخرج الذى تندبه المحكمة للقيام بالترجمة فى دعوى معروضة أمامها، والمرشد الذى يندبه البوليس لمهنة معينة، وكذلك قد تلجأ الدولة إلى ذلك لسد العجز فى الوظائف من الخريجين مثل تكليف الأطباء بالعمل فى المستشفيات الحكومية، وكذلك الصيادلة، وكذلك يعتبر مكلفاً بخدمة عامة الموظف العام الذى يتم ندبه لأداء عمل معين خارج نطاق وظيفته وهذا ما

(١) نقض جنائى جلسة ٢ فبراير ١٩٧٦ مج ١ ص ٢٧ ق ٣٠ ص ١٥٣.

(٢) الدكتور/ فوح عبدالله الشاذلى - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة فى القانون المصرى - المكتب الجامعى الحديث اسكندرية - ١٩٩١ ص ٣١.

(٣) نقض جنائى جلسة ١٦ فبراير ١٩٦٠ مج ١ ص ١١ ق ١٧٠ ص ٢٣.

(٤) د. د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - السابق ص ١٩.

ذهبت إليه محكمة النقض حيث قضت بأن نذب موظف عمومي نائباً للحراسة في شركة موضوعه تحت الحراسة الإدارية يعتبر تكليفاً بخدمة عامة ويعتبر كالموظفين في حكم الرشوة^(١).

ولكن هل يشترط في المكلف بالخدمة العامة أن يتقاضى أجراً؟

ذهب رأى في الفقه إلى أن التكليف بالخدمة العامة يستوى أن يكون هناك مقابل للعمل أم أنه دون مقابل^(٢) ونحن نرى أن التكليف بالعمل يجنب أن يكون بمقابل وذلك طبقاً لنص المادة ١٣ من دستور ١٩٧١ والتي تنص على أنه "لا يجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل".

خامساً: أفراد القوات المسلحة:

ويعتبر أفراد القوات المسلحة موظفين عموميين طبقاً للمفهوم الضيق للموظف العام عدا المجندين فإنهم يدخلون ضمن المكلفين بخدمة عامة، فأفراد القوات المسلحة تابعين لوزارة الدفاع وهي إحدى السوزارات التابعة للسلطة المركزية للدولة كما أنهم يباشرون عملهم الوظيفي بصفة دائمة، وقد نص المشرع على ذلك لإزالة الشك حولهم.

ولذلك قضت محكمة النقض بأن الوصول في القوات المسلحة يعد موظفاً عاماً بالنسبة لجريمة الرشوة وذلك على الرغم من أن قانون العاملين المدنيين بالدولة لا تسرى أحكامه على رجال الجيش وقد وجاء في جنبايات هذا الحكم أنه يراد بالموظف العمومي بحسب قصد الشارع في المادة ١٠٩ مكرر من قانون

(١) نقض جنائي جلسة ١٦ مايو ١٩٦١ مج ١٢ ص ٥٧٠ ق ١٠٩.

(٢) د. مأمون محمد سلامة- مرجع سابق ص ٥٩.

العقوبات كل شخص من رجال الحكومة بيده نصيب من السلطة العامة فلا يدخل فى ذلك سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة التنفيذية والإدارية ولكن الشارع لم يرد أن يقصر أحكام الرشوة على هذه الطائفة فنص فى المادة ١١١ عقوبات على أن المأمورين والمستخدمين أيا كانت وظيفتهم يعتبرون كالموظفين وبذلك، تنطبق أحكام الرشوة على كل شخص له نصيب من الاشتراك فى إدارة أعمال الحكومة مهما كان نصيبه من ذلك صغيرا وإنما يشترط فيه بجانب ذلك أن يكون ممن تجرى عليهم أحكام الأنظمة، واللوائح الخاصة بخدمة الحكومة وقانون الموظفين رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ أحد هذه الأنظمة، وهناك أنظمة أخرى خاصة برجال الجيش والبوليس وعلى هذا يدخل فى حكم الموظفين العموميين والمأمورين والمستخدمين بمقتضى المادتين ١٠٩ مكرر و ١١١ من قانون العقوبات رجال الجيش والبوليس وموظفوا الوزارات والمصالح العمومية ومستخدموها على اختلاف طبقاتهم^(١).

سادسا: رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة ومديرو ومستخدموا المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما وبأية نسبة.

ويقصد بهم موظفى الوحدات الاقتصادية للقطاع العام، وكذلك الجمعيات التعاونية والشركات العامة^(٢) فقد راعى المشرع أن هؤلاء يمارسون نشاطا وظيفيا له اتصال مباشرة بالنشاط الوظيفى للدولة^(٣) ويؤثر على اقتصادها

(١) نقض جنائى جلسة ٣٠ مارس ١٩٥٩ ، مج ١٠ ص ٣٦٤ ق ٨١.

(٢) د. مأمون محمد سلامة - مرجع سابق ص ٦٠، د. أحمد طه محمد خلف الله - الموظف العام فى قانون العقوبات - رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٩١ ، ص ١٩٥.

(٣) د. مأمون سلامة، مرجع سابق ، ص ٦١.

للقومى لذلك نص المشرع على اعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين بالنسبة لجرائم الرشوة و اختلاس المال العام.

ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أنه رأى الشارع اعتبار العاملين بالشركات التى تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة فى ما لها بنصيب ما بابه صفة كانت فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق جريمتى الرشوة والاختلاس ما فأورد نصاً مستحدثاً فى باب الرشوة هو المادة ١١١ وأوجب بالمادة ١١٩ من قانون العقوبات سريانه على جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى المتضمن المادة ١١٣ التى طبقها الحكم المطعون فيه وهو بذلك اتما دل على اتجاهه إلى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام فى جريمة الاستيلاء بدون وجه حق ، وأراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلاً والملحقة بها حكماً ومهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمه وأياً كان نوع العمل المكلف به، وقد اعتبر البند السادس فى هذه المادة المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فى حكم الموظفين العموميين، أعضاء مجلس إدارة ومديرى ومستخدمى المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت إذا كانت للدولة أو إحدى الهيئات العام تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت^(١).

سابعاً: الأطباء وشهود الزور:

١- الأطباء ومن فى حكمهم:

تنص المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات على أن كل طبيب أو جراح أو قابلة أعطى بطريق المجاملة شهادة أو بياناً مزوراً بشأن حمل أو مرض أو

(١) نقض جنائى جلسة ٦ أبريل ١٩٧٠ مج س ٢١ ص ٥٣٢ ق ١٢٨.

عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنية مصرى، فإذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدًا أو عطية للقيام بشئ من ذلك أو وقع الفعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة ويعاقب الرأشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضًا".

ويقصد بالأطباء ومن فى حكمهم فى هذا النص الذين يعملون فى عيادات خاصة بهم أى الذين يمارسون أعمالهم بحرية واستقلال، فالأصل أن هؤلاء لا يعتبرون موظفين عموميين ولكن المشرع أضفى عليهم صفة الموظف العام فى بعض الجرائم التى يرتكبونها لما لهذه الجرائم من خطورة اجتماعية، ولذلك يتم معاقبتهم عن هذه الجرائم بالعقوبات المقررة فى جريمة الرشوة.

وقد حدد المشرع فى هذا النص هذه الجرائم على سبيل الحصر، وهى كل ما يتعلق بالحمل أو المرض أو العاهة أو الوفاة، ويشترط لقيام المسؤولية الجنائية فى هذه الحالات شرطين:

الشرط الأول:

أن يكون إعطاء البيان المزور والذى يتعلق بالحالات السابقة بمقابل مادى حصل عليه الجانى أو طلبه لغيره أو أن يكون هناك وعد بذلك، كما يستوى مع الحصول على المقابل المادى التأثير على الجانى عن طريق الوساطة أو الرجاء أو التوصية.

الشرط الثانى:

أن يتوافر لدى الجانى القصد الجنائى وهو أن يكون عالمًا بما يقوم به من عمل مع إرادة كاملة فى القيام بذلك.

هذا ويستبعد من هذا المجال الأطباء والجراحون والقبائل للذين

يعملون بالجهات الحكومية أو المكلفون بخدمة عامة من قبل الدولة نظراً لأنهم يعتبرون موظفين عموميين فليسوا بحاجة إلى اعتبارهم كذلك.

٢- شاهد الزور:

تنص المادة ١/٢٩٨ عقوبات على أنه "إذا قيل من شهد زوراً في دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعد بشيء ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو الشهادة الزور إن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة".

وطبقاً لهذا النص فإن شاهد الزور بحسب الأصل لا يعد من الموظفين العموميين، ولكن المشرع اعتبره في حكم الموظفين العموميين إذا أدى الشهادة بناء على أخذة لعطية أو قبل وعداً بها، أى أن أداء الشهادة يكون بناء على مقابل والحكمة التشريعية التي يبتغيها المشرع من هذا النص أن الشاهد يساهم بما يذليه من شهادة في تحقيق العدالة، حيث يترتب على شهادته وصول الحق إلى صاحبه أى أن صدق الشاهد أمام القضاء يرسى قواعد الحق والعدل بين الناس أما قبوله للرشوة لكي يضلل القضاء عن طريق تغيير الحقيقة فإنه يترتب عليه صدور أحكام غير عادلة، ولذلك ذهب بعض الفقه إلى أن رشوة الشاهد تقترب في خطورتها من رشوة القاضي نفسه^(١).

وهذا واقع ملموس نظراً لأنه في كلتا الحالتين فإن الحكم يكون على غير الحقيقة مما يعرقل وصول الحق إلى مستحقيه.

هذا ويشترط في الشاهد لكي يكون في حكم الموظف العام ويطبق عليه

(١) د. فتوح عبدالله الشاذلي - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري - المكتسب

الجامعي المحدث ١٩٩١ - ص ٣٨ - الهامش

العقوبة المقررة لجريمة الرشوة شرطين:

للشرط الأول:

أن تكون الشهادة قد أديت بالفعل على غير الحقيقة ولذلك يستبعد من هذا المجال شاهدى العدل، وكذلك الشهادة المنتظر أدؤها أمام القضاء ولم تؤدّ بالفعل.

الشرط الثانى:

أن تكون هذه الشهادة قد أديت بالفعل، أمام الجهات القضائية فيستبعد من ذلك الشهادات الزور التى أديت أمام جهات غير القضاء كالشهادة التى أديت أمام لجان إدارية.

أما الفقرة الثانية من المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات فقد تضمنت فئسة معينة من الشهود وجعلتهم فى حكم الموظفين العموميين ويعاقبون بالعقوبات المقررة لجريمة الرشوة، وهؤلاء هم الأطباء والقابلات بشرط أن تتعلق الشهادة بالزور بنوع معين من العمل وهو الحمل والمرض والعاهة والوفاة ولذلك لا يعد فى حكم الموظفين العموميين إلا إذا تعلقت الشهادة الزور بهذه الحالات التى حددها المشرع على سبيل الحصر، حيث نصت هذه المادة على أنه "إذا كان الشاهد طبيباً أو جراحاً أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء الشهادة زوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة، أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو فى باب شهادة الزور أيهما أشد ويعاقب الرأشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى أيضاً".

ويستبعد من هذا المجال أيضاً الجراحين والأطباء والقابلات الذين يعملون فى الحكومة أو المكلفين بأداء خدمة عامة لأنهم موظفين عموميين

بحسب الأصل العام.

وإزاء إضفاء صفة الموظف العام على شاهد الزور فإنه يثور التساؤل عن تاريخ اكتساب الشاهد هذه الصفة هل تثبت هذه الصفة للشاهد من تاريخ استدعاؤه من قبل المحكمة أو من تاريخ أدائه هذه الشهادة؟

ذهب جانب من الفقه^(١) إلى أن صفة الموظف العام تثبت للشاهد بمجرد صدور قرار المحكمة باستدعائه وتنتهي بانتهاء الشهادة^(٢).

ولكننا نرى أن صفة الموظف العام لا تثبت للشاهد إلا من تاريخ أدائه للشهادة فعلاً، أما الفترة ما بين استدعاؤه لأداء الشهادة من قبل المحكمة وأدائه فعلاً لهذه الشهادة لا تضافى عليه صفة الموظف العام، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن كل شاهد بمجرد استدعاؤه من قبل المحكمة يكتسب صفة الموظف العام حتى ولو كان شاهد عدل كما أن هذا الرأي الذي نقول به هو الذي يتفق وسياق النص.

(١) د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم الخاص - السابق، دار الفكر العربي ، ص ٦٣.

(٢) وقد قضت محكمة النقض الإيطالية بأن الشاهد في دعوى جنائية يعتبر موظفاً عمومياً وتثبت له تلك الصفة منذ لحظة استدعاؤه ، انظر قضاؤها

Cass. I dicem. 1953, Giuris, Conpl, Corte Cass. 1954, 1266

Cass. 32 Marzo. 1954. Id. 1954, 1568.

Cass, 14011, 1955, Giust. Pen. 1956, 11, 327, n. 544.

أشار إليه الدكتور - مأمون محمد سلامة - المرجع السابق - ص ٦٢.

المبحث الثانى

الموظف العام فى جرائم الامتناع

عن تنفيذ الأحكام القضائية

لم يضع المشرع المصرى تعريفاً محدداً للموظف العام فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا المملاك الذى سلكه المشرع الجنائى فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام ليس جديداً فهو نفس المملاك الذى يسير عليه المشرع فى سائر جرائم الموظفين العموميين حيث لا يوجد تعريفاً جامعاً مانعاً لماهية الموظف العام فى جريمة من الجرائم التى نص عليها المشرع فى قانون العقوبات.

فالمشرع الجنائى يقتصر فى مجال التجريم خصوصاً فى الجرائم التى تقع من الموظف، أو عليه على ذكر لفظ أو مصطلح الموظف دون أن يحدد ما هو المقصود بهذا المصطلح. ولكن من خلال هذا المصطلح الذى استعمله المشرع الجنائى فى نص المادة ١٢٣ عقوبات حيث نص على "كل موظف عمومى" نجد أن المشرع يقصد بالموظف العام فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الموظف العام بالمعنى الضيق أى الموظف الحقيقى وليس الموظف الحكى، أو من هو فى حكم الموظف العام.

فلو أراد المشرع أن يشمل النقص طوائف لا تعد من الموظفين العموميين من وجهة نظر القانون الإدارى لنص على ذلك صراحة فى هذه المادة كما نص المشرع على ذلك فى المادة ١١١ من قانون العقوبات حيث نص على أنه "يعد فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص هذا الفصل" وحدد هذه الطوائف على سبيل للحصر. وإذا كنا قد ذكرنا من وجهة نظر القانون الإدارى فإننا نقصد بذلك من وجهة نظر الفقه والقضاء الإداريين حيث

أنهما وضعا تحديداً ضيقاً لمصطلح الموظف العام. وبناء عليه وحيال عدم وجود نص خاص في القانون الجنائي يحدد بمقتضاه المقصود بالموظف العام، فإن النتيجة الطبيعية لذلك هي الرجوع إلى مفهوم الموظف العام في القانون الإداري باعتبار أن مصطلح الموظف العام من المصطلحات التي نبتت أساساً وتبلورت في ظل القانون الإداري ثم نقلها عنه القانون الجنائي^(١).

والرجوع إلى القانون الإداري لتحديد مصطلح الموظف العام ليس معناه سمو القانون الإداري على القانون الجنائي، أو أن القانون الجنائي ليست له ذاتية أو استقلال، ولكن القاضي الجنائي له أن يستعين بفروع القوانين الأخرى حتى يستطيع أن يحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، وهذا لا يتحقق إلا من خلال الاستعانة بتحديد هذه المصالح عن طريق الفروع الأخرى من القانون التي تحدها، وحيال ذلك فإن الموظف العام في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام يقصد به الموظف العام بمعناه الضيق كما هو معرف به في القانون الإداري وليس من في حكمه وإلى هذا المعنى ذهبت محكمة النقض حيث قضت بأن نطاق تطبيق المادة ١٢٣ من قانون العقوبات مقصوراً وفق صريح نصها في فقرتها على الموظف العام كما هو معرف به في القانون دون من في حكمه^(٢). هذا بالإضافة إلى أن غالبية الفقه^(٣) أخذت بهذا المعنى الضيق للموظف

(١) الدكتور/ حمد زبدان نايف محمد العزى- الرسالة السابق ص ٢٠٣.

(٢) نقض جنائي جلسة ٢١/٣/٧٦ مج س ٢٧ ق ٦٧ ص ٣٢٠ حسن عبد الباقي - الحديث في النقض الجنائي السنوات ٧٦-٨٧ ص ١٤١ وكذلك نقض جنائي جلسة ٢٩ أكتوبر ١٩٨٧ مج س ٣٨ ق ١٦٧ ص ٩١٢.

(٣) أنظر د. عبد العظيم مرسى وزير- الجوانب الإجرائية للموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة- دار النهضة العربية- ١٩٨٧ هامش ص ٤٦٧ وكذلك د. حسن سعد عبد الواحد- تنفيذ الأحكام الإدارية- طبعة ١٩٨٤ ص ٦٦٦ والدكتور حميس السيد إسماعيل- موسوعة

العام فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية كما هو معرف به فى القانون الإدارى وليس من فى حكمه لذلك سوف نتناول بالحديث الموظف العام فى القانون الإدارى المصرى وما تنتهى إليه فى تحديد الموظف العام فإنه يكون المقصود بالموظف العام فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية^(١) ثم

القضاء المستعجل - المجلد الأول طبعة أولى ١٩٩٠-١٩٩١ ص ٦٩٠-٦٩١. والدكتور أحمد فتحى سرور- الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٢، ١٩٨٣- دار النهضة العربية هامش ص ١١٩.

(١) وقد ثار خلاف فى الفقه حول الطبيعة القانونية للوزير هل يعتبر موظفًا عامًا أو لا يعتبر كذلك؟

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الوزير لا يعتبر موظفًا عامًا وأستند إلى أن الوزير لا تسرى عليه أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة وإنما الدستور هو الذى يحدد وينظم اختصاصاته بالإضافة إلى أن منصب الوزير لا يدخل فى ترتيب الدرجات والصفات الوظيفية الواردة بالجدول المرافق لقانون العاملين المدنيين بالدولة التى تبدأ من الدرجة أو الفئة العاشرة وتنتهى فى الدرجة أو الفئة الممتازة وهى التى تعلو درجة وكيل الوزارة. كما انتهى هذا رأى إلى أن نص المادة ٧٢ من الدستور ونص المادة ٢/١٢٣ عقوبات لا تسرى على الوزير.

أنظر الأستاذ زكريا مصيلحي- جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمدًا - مقال منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة س ٢١ عدد ٣ سنة ١٩٧٧ ص ٤٣.

ونحن نرى أن هذا رأى لا يمكن التسليم به فالوزير يعتبر موظفًا عامًا، وأما ما ذهب إليه هذا رأى من أن الوزير لا تسرى عليه أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة وأن الدستور هو الذى يحدد اختصاصاته فإنه يرد على ذلك أن أصحاب الكوادر الخاصة مثل أعضاء هيئات التدريس بالجامعات وأعضاء الهيئات القضائية لا يخضعون لقانون العاملين المدنيين بالدولة وإنما تنظم حياتهم الوظيفية قوانين خاصة، ومع ذلك يعتبرون موظفين عموميين، كما ذهبست محكمة النقض إلى أنه يراد بالموظف العمومى بحسب قصد الشارع فى المادة ١٠٩ مكرر من قانون العقوبات كل شخص من رجال الحكومة بيده نصيب من السلطة العامة فلا يدخل فى

نتناول الموظف العام فى القانون الفرنسى بعد ذلك على النحو التالى.

المطلب الأول: الموظف العام فى القانون الإدارى المصرى.

المطلب الثانى: الموظف العام فى القانون الفرنسى.

هذا المعنى سوى رجال السلطة القضائية وكبار رجال السلطة التنفيذية والإدارية (نقض جنائى جلسة ٣٠ مارس ١٩٥٩ مج س ١٠ ق ٨١ ص ٣٦٤) والوزير طبقاً لهذا الحكم هو من كبار رجال السلطة التنفيذية والإدارية لأنه الرئيس الإدارى الأعلى فى وزارته فهو موظف عام.

يراجع فى القائلين بأن الوزير موظف عام الآتى:

د. محمد حامد الجمل حيث يقسم الوظائف العامة إلى نوعين الوظائف السياسية وهى التى يغلب على اختصاصها الصفة السياسية أو مظاهر الحكم وتشمل الوظائف السياسية وظيفه رئيس الجمهورية والوزراء ~~والجميع~~ من الوظائف وهى وظائف ليست سياسية وهى الوظائف الغالبة والمنشرة فى الإدارتين المركزية والمحلية للدولة وتخضع رئاسياً لإشراف شاغلى النوع الأول من الوظائف.

- مؤلفه الموظف العام قضا - دار الفكر الحديث للطبع والنشر - الطبعة الأولى ١٩٥٨ ص ٢٠٣.

- يراجع كذلك د. عبد العظيم مرسى وزير - المرجع السابق ص ٣٣.

كما ذهب الدكتور - أحمد طه محمد خلف الله إلى أنه يعد من الموظفين العموميين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء راجع رسالته السابقة ص ١٨٢.

أما القضاء الجنائى الفرنسى فإنه يدخل الوزراء فى طائفة الموظفين العموميين.

-Crim . 24 fever. 1893 D. P. 931. 393.

- Crim. 3 NOV. 1933 D.H. 1933. 573.

- Crim. 23 Janv. 1973. Bull.

المطلب الأول

الموظف العام فى القانون الإدارى المصرى

لا يتضمن التشريع المصرى الخاص بتنظيم شئون الموظفين فى الدولة نصا يحدد المقصود بالموظف العام، وذلك نظرا لأن الأصل أن المشرع ليس من شأنه إيراد التعريفات^(١).

ولهذا يحدد المشرع فى قانون العاملين المدنيين بالدولة القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الأشخاص الذين تطبق عليهم نصوص هذا القانون حيث تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه:

يعمل فى المسائل المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالدولة بالأحكام الواردة بهذا القانون وتسرى أحكامه على:-

١. العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلى.

٢. العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم ولا تسرى هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات.

٣- ويعتبر عاملا فى تطبيق أحكام هذه القوانين كل من يعين فى إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحده.

ثم حددت المادة الثانية المقصود بالوحدة حيث قررت أنها كلى وزارة أو

■

(١) الدكتور/ عاطف أحمد عجيله- واجب الطاعة فى الوظيفة العامة- رسالة دكتوراه- القاهرة-

مصلحة أو جهاز تكون له موازنة خاصة، وكل وحده من وحدات الحكم المحلى والهيئة العامة.

فقانون العاملين المدنيين بالدولة إذن قد حدد الفئات التى تخضع لأحكامه، ولكن المشرع فى المادة الثانية من هذا القانون قد استبعد من نطاق تطبيقه العاملين الذين تنظم حياتهم الوظيفية قوانين خاصة، فهل معنى ذلك أن هؤلاء العاملين الذين تنظم حياتهم الوظيفية قوانين خاصة لا يعتبرون موظفين عموميين كرجال القضاء، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، ورجال الشرطة، وغيرهم من الطوائف أصحاب الكوادر الخاصة؟

الواقع أن هؤلاء يعتبرون موظفين عموميين ولم ينف المشرع فى قانون العاملين المدنيين عنهم هذه الصفة نظرا لأن هذه الطوائف من العاملين الذين وضع المشرع لهم قوانين خاصة تنظم أحوالهم الوظيفية، وذلك لظروف خاصة بهم قدرها المشرع، فأحالهم المشرع إلى هذه القوانين لأنها الأجدر والأصلح لتنظيم حياتهم الوظيفية، وفيما عدا ما ورد بهذه القوانين الخاصة يظلون خاضعين لقانون العاملين المدنيين بالدولة، وذلك على أساس أنه الشريعة العامة للعاملين بالدولة^(١).

وإزاء عدم وضع تعريف للموظف العام فى قانون العاملين المدنيين بالدولة نجد أن الفقه والقضاء قد اجتهدا لإيجاد معيار للموظف العام، وإذا تأملنا فى أحكام القضاء نجد أن المحكمة الإدارية العليا قد وضعت شروطا ثلاثة يجب توافرها لاعتبار الشخص موظفا عاما، فقد قضت بأنه "قد تلاقى القضاء والفقه الإداري على عناصر أساسية للوظيفة العامة، ولاعتبر الشخص موظفا عموميا يتعين مراعاة قيام العناصر الآتية:

(١) د. أحمد طه محمد خلف الله - الرسالة السابقة ص ١٠٨.

١- أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تكثيره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر، وفى مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة سواء كانت إدارية أو اقتصادية ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر.

٢- أن تكون المساهمة فى إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا. وقرار إسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردى أو مجموعى يصدر من جانب السلطة العامة، ويجب أن تقابله موافقة من جانب صاحب الشأن، فالموظف العمومى يساهم فى إدارة المرافق العامة مساهمة إدارية يقبلها دون قصر أو إرغام. أما الالتحاق جبرا فى خدمة مرفق عام فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة.

٣- أن يشغل وظيفة دائمة وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عارضة^(١).

وطبقا لقضاء هذه المحكمة فإنه يجب أن يتوافر فى الموظف العام ثلاثة شروط وهى أن يعمل فى خدمة مرفق عام يدار بطريق الاستغلال المباشر أى عن طريق الدولة، وأن يكون قد تم تعيينه عن طريق السلطة المختصة وأن يشغل الوظيفة بصفة دائمة لا عرضية.

هذا بالإضافة إلى شرط الرضاء بالتعيين.

أما إذا تعرضنا للنظريات الفقهية للموظف العام نجد أنه لا يوجد اتفاق فقهي موحد لتعريف للموظف العام، بل والأكثر من ذلك نجد أن من الفقه من وضع تعريف للموظف العام ثم عدل عن هذا التعريف لتغيير الأوضاع السائدة

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٥ مايو ١٩٦٢ س ٧ ص ٧٩٤ رقم ٧٥.

فى المجتمع فقد عرف البعض الموظفين العموميين بأنهم هم الأشخاص الذين يعمد إليهم بعمل دائم فى خدمة المرافق التى تدار بطريق مباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية أو المرفقية، ويشغلون وظيفة داخله فى النظام الإداري للمرفق الذى يعملون فيه^(١).

وطبقا لهذا التعريف يشترط توافر شرطين حتى يعد الشخص موظفا عاما الشرط الأول أن يكون العمل الذى يقوم به عمل دائم، والشرط الثانى أن يقوم الموظف بالعمل فى خدمة مرفق عام تديره سلطة إدارية سواء كانت هذه السلطة الإدارية هى الإدارة المركزية ممثلة فى الوزارات أو الإدارة المحلية ممثلة فى مجالس المحافظات، ومجالس المدن والمجالس القروية، أو الإدارة المرفقية ممثلة فى المؤسسات العامة والهيئات العامة، ثم عدل هذا الفقيه عن نظريته للموظف العام بعد أن قضى النظام الاشتراكى فى مصر على فكرة المرافق العامة كأساس للقانون الإداري، حيث عرف الموظف العام بأنه كل من يعمل فى خدمة الدولة أو فى خدمة شخص من أشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبه من ميزانية عامة (خزينة عامة) سواء كانت هى ميزانية الدولة أو أية ميزانية عامة أخرى مستقلة أو ملحقة بميزانية الدولة^(٢).

وطبقا لهذا التعريف فإنه لا يشترط فى الموظف العام أن يعمل بصفة دائمة فى خدمة مرفق عام، وإنما يشترط حتى يعد الشخص موظفا عاما أن يعمل فى خدمة هيئة أو مؤسسة عامة أو فى خدمة شركة أو جمعية من تلك التى تتشبهها المؤسسات العامة وتكون مملوكة للدولة أو للمؤسسة العامة التى أنشأتها.

(١) د. محمد فؤاد مهنا- مبادئ وأحكام القانون الإداري فى ظل الاتجاهات الحديثة دراسة مقارنة- منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٥- ص ٥٦٧.

(٢) د. محمد فؤاد مهنا- المرجع السابق ص ٥٧٢. حيث ذكر فى هذا المرجع التعريفين.

كما ذهب البعض إلى تعريف الموظف العام بأنه كل شخص يلحق ببلدأة قانونية وبصفة غير عارضة لأداء عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام^(١).

وهذا التعريف يشترط لى يكون الشخص موظفا عاما أن يكون هناك قرار بالتعيين من السلطة المختصة وأن يكون العمل فى مرفق عام بصفة دائمة وأن يدار المرفق عن طريق الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

أما محكمة النقض فقد عرفت الموظف العام تعريفا يتفق مع ما انتهى إليه الفقه حيث قضت بأن الموظف العام هو الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغلته منصبا يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق^(٢).

نستخلص مما سبق أن المقصود بالموظف العام فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية هو كل من يعمل بصفة دائمة فى خدمة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، بناء على قرار من السلطة المختصة بذلك قانونا. وطبقا لهذا التعريف يشترط فى الشخص حتى يعد موظفا عاما الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون شغلته للوظيفة بصفة دائمة.
الشرط الثانى: أن يعمل فى خدمة مرفق عام تابع للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة.
الشرط الثالث: أن يكون التعيين بناء على قرار من السلطة المختصة بذلك.

(١) د. محمد حامد الحمل - الموظف العام فقها وقضاء- السابق الإشارة إليه ص ٦٧.

(٢) نقض جنائى جلسة ١٩٦٦/٢/١٥ مج س ١٧ ق ٢٧ ص ١٥٢.

الشرط الأول

أن يشغل الوظيفة بصفة دائمة

يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون العمل الذي يقوم به له صفة الدوام، بمعنى أن ينقطع لخدمة الدولة^(١) فلا يكفي أن يكون شغله للوظيفة بصفة عارضة أو بصفة موسمية كأن يباشر العمل في زمن محدد أو خلال موسم معين ثم تنقطع صلته بالإدارة بمجرد انتهاء مهمته^(٢) ولكن يجب أن يكون شغله للوظيفة بصفة مستمرة ومستقرة وليست بصفة عارضة، ولذلك فإن العامل الذي يتعاقد مع الإدارة لمدة محددة لا يعتبر موظفا عاما حتى ولو تم تحديد العقد لعدة سنوات نظرا لأن علاقته بالإدارة علاقة مؤقتة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري حيث قضت بأنه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون قائم بعمل دائم^(٣).

وهذا أيضا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من اشتراط شغل الموظف للوظيفة بصفة دائمة، ولذلك اعتبرت أن قارئ القرآن قبل صلاة الجمعة من كل أسبوع لا يعتبر موظفا عاما وجاء في حيثيات حكمها أنه لكي يعتبر الشخص موظفا عاما خاضعا لأحكام الوظيفة العامة التي مردها إلى القوانين واللوائح يجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام في

(١) أنظر د. أنور أحمد رسلان - نظام العاملين المدنيين بالدولة طبعة ١٩٨٣ ص ٦١ وأنظر كذلك د. محمد أنس قاسم جعفر - النشاط الإداري - دار النهضة العربية - ٢٠٠٠ ص ٣٣١.

(٢) د. أحمد محمد خلف الله - الرسالة السابق ص ١٦٠.

(٣) محكمة القضاء الإداري جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ - مجموعة المبادئ القانونية التي قررها المحكمة في ثلاث سنوات من أكتوبر ١٩٦٦ إلى سبتمبر ١٩٦٩ ص ٢٠٠ رقم ١٢١.

خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر، وليست علاقة عارضة تعتبر عقد عمل يندرج فى نطاق القانون الخاص، فإذا كان الثابت أن المطعون عليه يعمل قارنا لأى الذكر الحكيم قبل صلاة الجمعة من كل أسبوع، ولا تتعدى هذه الخدمة فترة قصيرة يكون بعدها فى حل من جميع الالتزامات التى تحكم الموظفين العموميين، ولا تثريب عليه فى مزاولة أى عمل خارجى فإنه بهذه المثابة يعتبر من الإجراء الذى لا يعدو أن تكون علاقة الحكومة بهم كعلاقة الأفراد بعضهم مع البعض الآخر فى مجالات القانون الخاص^(١).

وبالإضافة إلى شغل الموظف للوظيفة بصفة دائمة يجب أيضا أن تكون الوظيفة التى يشغلها دائمة ويقصد بدائمة الوظيفة أن تكون الوظيفة ذاتها وبحكم طبيعتها لازمه للمرفق العام أى يحتاج إليها المرفق بانتظام واضطراد لإشباع الحاجات المخصص لها فإذا توافرت دائمية الوظيفة والعلاقة المستمرة للموظف مع الجهة الإدارية، فإن العامل يعتبر موظفا عاما بغض النظر عن الطريقة، أو الكيفية التى يؤدى بها العامل العمل المنوط للقيام به^(٢).

نظرا لأن كيفية أداء الموظف لعمله تنظمها القوانين واللوائح المعمول بها داخل كل وظيفة فقد يكون العمل يوميا أو خلال أيام معينة فى الأسبوع. كذلك لا يشترط لتوافر صفة الدائمة أن يحصل العامل على أجر فنجد أن العمدة كان يعتبر موظفا عاما رغم أنه كان لا يتقاضى أجر، وكذلك المألون

(١) المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٧/١/٢٦ السنة الثانية ص ٣٨٠ رقم ٤٤. وكذلك

المحكمة الإدارية العليا جلسة ٥ مايو ١٩٦٢ ص ٧ رقم ٧٩٤ رقم ٧٥.

(٢) أنظر د. محمد حامد الجمل - المرجع السابق ص ٦٨.

يعتبر موظفا عاما كذلك وهو لا يتقاضى اجرا^(١).

الشرط الثاني

أن يعمل في خدمة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة

وهذا الشرط يتعلق بالجهة الإدارية التي يعمل بها الموظف حيث يشترط أن يعمل في نطاق شئون الدولة.

أو لدى إحدى الإدارات التابعة لها، وأن تكون إدارة هذه الجهة الإدارية التي يعمل بها عن طريق الاستغلال المباشر، أي تدار بمعرفة الدولة إما إذا كانت لا تدار عن طريق الدولة فإن العاملين بها لا يعتبرون موظفين عموميين وهذا ما قضت به محكمة النقض حيث قضت بأنه لكي يكتسب العاملون في خدمة مرفق عام صفة الموظف العام يجب أن يكون المرفق مدار بمعرفة الدولة

(١) محكمة القضاء الإدارية جلسة ٢٠ مايو ١٩٥٢ من ٦ ص ٤١٥ القضية رقم ٨٤٥ لسنة ٦ القضائية.

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن العمد والمشايخ من الموظفين العموميين وكذلك المؤذنين على الرغم أنهم لا يتقاضون اجرا فقد قضت بأنه "استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن العمد والمشايخ من الموظفين العموميين، إذ أن الراتب الذي يجري عليه حكم الاستقطاع ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا، وكذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون فلا يؤثر في هذا النظر أن لا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطا من الشروط الواجبة في اعتبارها. انظر حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٥ مايو ١٩٦٢ من ٧ ص ٧٩٤ رقم ٧٥.

عن طريق الاستغلال المباشر^(١).

وهذا ما ذهبت إليه أيضا المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأن مسن
بين العناصر اللازمة لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يساهم فى العمل فى
مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر^(٢).

(١) نقض جنائلى جلسة ٢٥ أبريل ١٩٦٦ مج س ١٧ ق ٨٩ ص ٤٦٨ وقد اعتبرت محكمة
النقض أن العاملين فى شركة مياه الإسكندرية لا يعتبرون موظفين عموميين واستندت إلى أن
شركة مياه الإسكندرية تدار عن طريق مجلس إدارتها ولا تدار عن طريق الدولة.

إما الرقابة والإشراف على الإدارة المالية للشركة من قبل الدولة فإنه لا يكفى لاكتساب صفة
الموظف العام بينما اعتبرت أن السائق بمرفق مياه القاهرة موظفا عاما لأن مرفق مياه القاهرة
تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر حيث قضت "ولما كان الثابت من ملف خدمة
المتهم أن المتهم عين سائقا بمرفق مياه القاهرة الذى تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر
وطبق عليه كادر عمال الحكومة فى تاريخ سابق على وقوع الحادث فهو والحالة هذه بعد من
المستخدمين العموميين.

انظر نقض جنائلى جلسة ١٥ من فبراير ١٩٦٦ مج س ١٧ ق ٢٧ ص ١٥٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٥ مايو ١٩٦٢ س ٧ ص ٧٩٤ رقم ٧٥ وانظر كذلك حكمها
بجلسة ١٩٥٧/١١/٢٦ س ٢ ص ٣٨٠ رقم ٤٤.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى عكس ذلك حيث اعتبرت موظفى البنك العقارى الزراعى
موظفين عموميين على الرغم من أن البنك العقارى الزراعى له شخصيته مستقلة عن شخصية
الدولة ويقتصر دور الدولة على الإشراف والرقابة عليه واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن
البنك العقارى الزراعى قد استوفى كافة عناصر المؤسسات العامة من مرفق عام أو مصلحة
عامة تتمثل فى تقديم قروض عقارية من مال الدولة لصغار الملاك الزراعيين بشروط ميسرة
إنفاذاً لهم من برائن المربين وله شخصيته المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة وقد خول
سلطات ومزايا وحقوق من نوع ما تتمتع به الهيئات الإدارية وللدولة عليه إشراف قوى سواء

فيعد إذن من الموظفين العموميين كل من يعمل في الدولة بسلطاتها الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية وما يتفرع عنها من وزارات ومصالح وإدارات وكذلك العاملين بالسلطات الإدارية اللامركزية وتشمل المحافظات والمدن والقرى^(١) وأيضا العاملين في المجالس المحلية ومجالس المحافظة فيعد المحافظون ورؤساء المراكز والمدن والأحياء والقرى موظفين عموميين، وقد ذهبت إلى ذلك محكمة القضاء الإداري حيث قضت بأن تعيين الشخص في خدمة السلطة الإدارية المركزية كالوزارات والمصالح العامة أثنى تتبعها يسبغ على الشخص صفة الموظف الحكومي وتعيينه في خدمة السلطات اللامركزية يسبغ عليه صفة الموظف العمومي بالإدارات المحلية^(٢).

ولكن يستثنى من ذلك أعضاء مجلسي الشعب والشورى وكذلك أعضاء المجالس المحلية ومجالس المحافظة حيث لا يعتبرون موظفين عموميين، نظرا لأن هؤلاء لا يصدر قرار بتعيينهم من السلطة المختصة، ولكن يتولون هذه الوظائف عن طريق إرادة الأمة ممثلة في الانتخاب، هذا بجانب أن عملهم لا يتسم بالدوام حيث يتم انتخابهم لفترة محددة ثم بعد ذلك يتوقف إعادة توليتهم لهذه

في الإدارة أو في رقابة حساباته أو في تعيين الهيئات المشرفة على إدارته شأنها في ذلك شأن كافة المؤسسات التي تقوم على مرافق هامة للدولة- إن البنك العقاري الزراعي يعتبر مؤسسة عامة والمدعى بدوره يعتبر موظفا عاما. انظر حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ٨ مارس ١٩٥٣ س ٧ ص ٦١١ وما بعدها رقم ٣٦٤.

(١) د. محمد فؤاد منها المرجع السابق ص ٤٤٢.

(٢) محكمة القضاء الإداري جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في ثلاث سنوات من أول أكتوبر ١٩٦٦ إلى آخر سبتمبر ١٩٦٩ ص ٢٠٠-٢٠١ رقم ١٢١.

المناصب على إرادة الشعب^(١).

كذلك يعد من الموظفين العموميين العاملين بالهيئات العامة سواء كانت تخضع لوصاية السلطة المركزية أم كانت تخضع لوصاية إحدى السلطات المحلية.

الشرط الثالث

أن يعين الموظف عن طريق السلطة المختصة

يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون قرار تعيينه قد صدر من السلطة المختصة بذلك قاتونا ، وهذا ما استقر عليه أحكام القضاء فقد قضت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لا اعتبار للشخص موظفا عموميا بتعين مراعاة قيام العناصر الآتية:

أن تكون المساهمة في إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا وقرار إسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردى أو مجموعى يصدر من جاني السلطة العامة^(٢). كذلك اعتبرت محكمة القضاء الإدارى أن العاملين بجامعة الدول العربية لا يعتبرون موظفين عموميين واستندت فى ذلك إلى عدم صدور قرار بالتعيين من السلطة المختصة بذلك داخل مصر حيث قضت بأن قرار:

(١) وقد ذهب الدكتور محمد حامد الجمل إلى أنه لا يعتبر من بين الموظفين العموميين الأشخاص الذين يتولون شئون النيابة العامة أى أعضاء البرلمان ولا الأعضاء المنتخبون بالمجالس المحلية إذ أن هؤلاء جميعا لا يلحقون بالوظيفة العامة بعمل إدارى من إحدى السلطات الثلاث بل يلتحقون كممثلين للأمة أو للإقليم فى المجالس التى يشغلون وظيفة النيابة فيها بناء على إرادة الشعب وبطريق الانتخاب- مؤلفه الموظف العام فقها وقضاء ٦٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٥ مايو ١٩٦٢ س ٧ ص ٨٠٥ رقم ٧٥.

تعيين المدعى بجامعة الدول العربية لم يصدر من السلطات المختصة بالتعيين طبقاً لقانون نظام موظفي الدولة وإنما صدر من الجهة المختصة بالتعيين بجامعة الدول العربية طبقاً لأحكام لائحة شئون الموظفين بجامعة الدول العربية فإن المدعى لا يمكن اعتباره في فترة اشتغاله بجامعة الدول العربية موظفاً حكومياً تابعاً للجمهورية العربية المتحدة وذلك لأن جامعة الدول العربية ليست مرفقاً عاماً تنيره الجمهورية العربية المتحدة بالطريق المباشر كما أنه لم يصدر قرار بتعيينه من السلطة المختصة بإجراء التعيين في الجمهورية العربية المتحدة^(١).

ولا يشترط في قرار التعيين أن يصدر من جهة أو سلطة معينة ولكن يكفي أن تكون مختصة بذلك قانوناً، فقد يكون التعيين بقرار من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس الإدارة أو الهيئة المختصة بالتعيين، وبناء على ما سبق فإن ترشيح الموظف من قبل الجهة الإدارية وتسليمه العمل قبل صدور قرار التعيين من الجهة المختصة لا يضيف عليه صفة الموظف العام^(٢).

فإجراء الترشيح من جهة الإدارة، أو النجاح في المسابقة في حالة ما إذا كان التعيين يتم عن طريق المسابقات لا يعد بذاته تعييناً ولا تنشأ العلاقة الوظيفية إلا من تاريخ صدور قرار التعيين، أما إذا تسلم الشخص أعباء الوظيفة بناء على تكليف من الجهات المختصة بقصد تعيينه فيها مع توافر كافة الشروط القانونية اللازمة فيه، فإنه يعتبر موظفاً عاماً من وقت تسلمه لأعمال الوظيفة،

(١) محكمة القضاء الإدارية جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة

في ثلاث سنوات من أول أكتوبر ١٩٦٦ إلى آخر سبتمبر ١٩٦٩ ص ٢٠١.

(٢) أنظر د. سليمان محمد الطحاوي - مبادئ القانون الإداري - دار الفكر العربي - ١٩٧٣ ص

ولو تراخى صدور قرار التعيين عن وقت تسلمه للعمل ما دام قد صدر هذا القرار بتعيينه بعد ذلك^(١) نظرا لأن التكليف من الجهة المختصة يقوم مقام قرار التعيين.

ولكن قد يحدث أن يباشر شخص ما نشاطا إداريا باسم الجهة الإدارية دون أن يستند إلى قرار تعين من الجهة المختصة أو أن القرار يكون مشوبا بالبطلان بحيث يوحى ظاهر الحال بأنه يستند في ممارسته للوظيفة على إجراء إداري سليم وهو ما يطلق عليه الموظف الفعلي.

فمن هو إذن الموظف الفعلي وما هي الطبيعة القانونية له؟

الموظف الفعلي هو الشخص أو المجموعة من الأشخاص التي تتعاون بمحض إرادتها في تسيير المرافق العامة، وذلك بأن تقوم بمهام تتعلق بالوظيفة العام أو بالسلطات الإدارية دون تقلد هؤلاء الوظيفة العامة لعدم توافر الصفة المشروعة فيهم لتولى هذه الوظائف، وتظهر نظرية الموظف الفعلي في فترات الأزمات أو الحروب، وذلك بسبب عدم كفاية الموظفين الأساسيين، أو غياب السلطات الشرعية^(٢).

وقد ثار خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية للموظف الفعلي هل يعتبر موظفا عاما أم لا يعتبر كذلك؟

فقد ذهب رأى في الفقه إلى أن الموظف الفعلي يعتبر كالموظف العام بالنسبة لجرائم الموظفين العموميين ضد الإدارة^(٣).

(١) د. محمد حامد الجمل - مرجع سابق - ص ٥١.

(2) JEZE (G), principes généraux du droit administratif, 3 éd, t. 2 p. 284 et 367 et Rev. dr. public. 1914. p. 33.

(٣) انظر د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم الخاص السابق الإشارة إليه ص ٦٤.

وهذا الرأي يستند في تحديده للموظف العام من وجهة نظر المشرع الجنائي على معيار موضوعي، والذي بمقتضاه يعتبر الشخص موظفا عاما إذا كان يباشر نشاطا إداريا عاما باسم الدولة أو للجهة العامة حتى ولو كان إجراء تعيينه باطلا لأن بطلان التعيين يتعلق بالعلاقة التنظيمية بين الموظف وجهة الإدارة، وهذه العلاقة التنظيمية ليست هدف المشرع الجنائي وإنما هدفه هو حماية جهة الإدارة من الإضرار بها بمعرفة الأشخاص الذين يباشرون النشاط المتعلق بها نيابة عنها وباسمها.

بينما ذهب رأى آخر إلى أن الموظف الفعلي لا يعد موظفا عاما^(١) والأصل أن التصرفات والأعمال الصادرة عنه تعتبر باطلة ولا يعتد بها لأنها صادرة من شخص غير مختص^(٢) نظرا لعدم توافر شروط الوظيفة العامة فيه. ونحن نرى أن الموظف الفعلي لا يعتبر موظفا عاما لعدم توافر شروط الموظف العام فيه وأهمها أنه لم يصدر قرار من الجهة المختصة بتعيينه، بالإضافة إلى أن المشرع الجنائي لم يعتبره من الموظفين العموميين في الجرائم الواقعة ضد الإدارة^(٣).

(١) د. حمد زيدان نايف محمد العزى - الرسالة السابقة ص ٢٢٥ وأنظر كذلك في الفقه الإداري. د. محمد حامد الجمل - المرجع السابق ص ٥١ والدكتور / محمد أنس قاسم جعفر - د. عبد العظيم عبد السلام - المرجع السابق ص ٣٣٩.

(٢) د. أنور أحمد رسلان - المرجع السابق ص ٦٠.

(٣) ومع أن الموظف الفعلي لا يعتبر موظفا عاما إلا أننا نجد أن القضاء استنادا إلى مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وحماية للغير حسن النية الذي تعامل مع الموظف الفعلي اعتمادا على فكرة الظاهر لأنه ليس من المعتاد أن يقوم كل فرد بالتحري عن شرعية المركز الذي يشغله كل موظف أو مدى اتصاف تعيينه بالبطلان ما دام أن بطلان التعيين غير ظاهر.

وقد ذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا حيث قالت المحكمة في ذلك أن الذى تستخلصه المحكمة مما تقدم أنه ليس ثمة رابطة وظيفية قد قامت بين المدعى - وهو متطوع للتدريس بمعهد البحوث الإسلامية والجامع الأزهر - ولا يمكن أن يعتبر قانونا موظفا معينا فى خدمة الحكومة على وظيفة دائمة أو مؤقتة، من لم يتم تعيينه فى هذه الوظيفة بالإدارة القانونية ممن لا يملك التعيين، ومن ثم فلا ينشأ له مركز قانونى يتصل بالوظيفة العامة كموظف ولا يستحق مرتبا لما عساه أن يكون قد أدى من خدمات بناء على افتتاح رابطة التوظيف قانونا. وما جرى فى حق المدعى يؤكد هذه الحقيقة فلم يصدر له قرار بتعيينه

أعتبر القضاء تصرفات الموظف صحيحة من تاريخ توليته للوظيفة وحتى تقرير بطلان قرار التعيين بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص حسن النية أو سىء النية وذلك فى حالتين.

الحالة الأولى: وهى حالة الظروف العادية بشرط أن يكون الوضع الظاهر يوحى بأن من يتعامل مع الجمهور يعتبر موظف عام. ولذلك اعتبرت محكمة القضاء الإدارية أن الموظف الذى يستمر فى العمل بعد بلوغ سى التقاعد ودون أن يمد له الخدمة بطريقة قانونية موظفا فعليا أنظر حكمها فى ٩ نوفمبر ١٩٥٩ س ١٤ ص ١٣٣.

الحالة الثانية: وهى الظروف الاستثنائية كحدوث حروب أو كوارث مثل الفيضانات والحسوق وغير ذلك. وقد أقر القضاء الفرنسى نظرية الموظف الفعلى فى هذه الحالات فقد حدث عقب قيام الحرب العالمية أن تعرضت فرنسا لبعض الأزمات فقام بعض الأفراد بتوزيع المواد الغذائية تجنبيا لاستمرار الأزمة الإقصادية واتخاذ بعض القرارات اللازمة لذلك دون أن يكون لهم صفة الموظف العام، ولما عرض الأمر على مجلس الدولة حكم بشرعية القرارات الصادرة منهم واعتبر أنها قرارات إدارية أعمالا لنظرية الموظف الفعلى وقد حاء فى قضاء مجلس الدولة أن القرارات التى تصدر من اللجنة المحلية فى إطار الظروف الاستثنائية الناشئة عن غزو والى تتعلق بحالة الضرورة والاستعجال تعد قرارات إدارية. انظر: C.E. 5 mars. 1948, Marion et autres, D. 1949. J. P. 147.

فى إحدى الوظائف ولم يعد له اختبار أجراه الجامع الأزهر لاختياره طبقاً لترتيب النجاح ولم يقدم أى مسوغات للتعيين ولم يوقع عليه الكشف الطبى، ومن ثم فليس له ملف خدمة يعتبر وعاء طبيعياً لعمله الوظيفى، ولا يعدو حال المدعى بالنسبة لاتصاله بالجامع الأزهر أن يكون خاضعاً لنظام التطوع، كما جاء بحق فى دفاع الجامع الأزهر، ولا يصدق فى حقه القول بأنه يعتبر موظفاً فعلياً لأن نظرية الموظف الفعلى لا تقوم إلا فى الأحوال الاستثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل فى بعض الوظائف، ضمناً لانتظام المرافق العامة وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين منها باطراد ودون توقف، وتحتم الظروف غير العادية أن تعفى جهة الإدارة عند تصدى هؤلاء الموظفين للخدمة العامة إذ لا يتسع أمامها الوقت لاتباع أحكام الوظيفة العامة فى شأنهم، ونتيجة لذلك لا يحق لمن يتصدى لأمر الوظيفة فى ظل هذا النظام أن يطلب من الإدارة أن تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة كما لا يحق له الإفادة من مزاياها لأنه لم يخضع لإحكامها أصلاً ولم يعين وفقاً لأصول التعيين فيها، وأنه ولئن اتسعت روابط القانون الخاص أو علاقات الأفراد بمال الدولة عاماً كان أو خاصاً لأن تكون مجالاً لأعمال قاعدة الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها، فإن العلاقة الوظيفية العامة لا يتصور فيها تطبيق هذه القاعدة إلا فى أضيق نطاق كما لو طالبت الدولة أحد موظفيها برد ما أخذه منها بغير استحقاق، ذلك بأن المشرع ينظر إلى من يقحم نفسه فى أمور الوظيفة العامة نظرة غريبة وحذر فلا، يشجع المتفضل فى أوضاع القانون العام كما يشجعه فى علاقات الأفراد إذ يفترض فى الفضولى أنه يعمل فى شئون الغائب بلا أنن والإدارة فى شئون وظائفها ليست غائبة أو غائبة، ولأن الوظائف ولاية عامة تكفل القانون بتحديد حقوق وشروط من يتولون مقاليدها بقواعد منضبطة تقطع السبيل على من يقحمون أنفسهم فى اختصاصاتها كما فى حالتى غضب السلطة والموظف الفعلى، والغضب لا يرتب للغاصب حقاً قبل الدولة بل يجر

المسئولية المدنية والجنائية طبقا لبعض الشرائع والموظف الفعلى لا يستقيم توليه
لأمور الوظيفة العامة إلا فى ظروف غير عادية صرفه تشفع لتولييه إياها
وكلاهما غير متحقق فى المنازعة الحالية، ومع ذلك فلا حق للموظف الفعلى فى
مركز الوظيفة القانونى ولا فى الإقادة من مزاياها^(١).

مواقف محكمة النقض من نظرية الموظف الفعلى:

الواقع أن محكمة النقض لم تحدد موقفها صراحة تجاه الموظف الفعلى،
ولكن تستطيع من خلال عرض القضايا التى عرضت عليها أن نستنبط الموقف
الذى تسير عليه، وكذلك موقفها من نظرية الموظف الفعلى، وعمّا إذا كانت
تأخذ بهذه النظرية أم لا تأخذ بها، ولايضاح ذلك فقد عرضت قضية على محكمة
النقض تتلخص فى أن موظف من مأمورى التحصيل بقسم الإيرادات قد فصل
من الخدمة فى ١٧/٥/١٩٥٩ وقد قام بتحصيل أموال تستحق على بعض
أصحاب الأملاك كعوائد عن أملاكهم بعد هذا التاريخ.

واختلس هذه المبالغ لنفسه ولم يوردها لخزانة الدولة وقد قضت محكمة
أول درجة وكذلك محكمة الاستئناف بمعاقبة المتهم طبقا للمواد المقررة لجريمة
الاختلاس وهى المادة ١١٢ عقوبات وهى لا تطبق إلا إذا كان المتهم موظفا
عاما.

إلا أن محكمة النقض قضت بأن إعمال نص المادة ١١٢ من قانون
العقوبات يوجب أن يكون المتهم موظفا عاما. وإن الأحكام فى المواد الجنائية
يجب أن تبنى على الحزم واليقين لا على الظن والاحتمال، ومن ثم فإن قضاء
الحكم بالإدانة عن الوقائع السابقة على ١٧ مايو لسنة ١٩٥٩ تاريخ انحصار
صفة الموظف عن المتهم كما تمسك هو بذلك فى دفاعه يشوبه بالفساد فى

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٨ يرنىة ١٩٦٤ س ٩ ص ١٣٥٤ - ١٣٣٥ رقم ١٢٩.

الاستدلال طالما أن عقوبة الرد على لوقعها تشمل الوقائع اللاحقة للتاريخ المذكور، ومن هنا نجد أنه على الرغم من أن التاريخ اللاحق على تاريخ الفصل من الخدمة يعد فيه المحصل موظفا فعليا^(١). حيث تم تحصيل هذه المبالغ بناء على هذا الوضع الظاهر الذي يوهم المتعاملين معه على أنه موظفا عاما، حيث أن العمل الذي كان يمارسه قبل الفصل من الوظيفة هو نفس العمل الذي مارسه بعد الفصل من الوظيفة مما دفع هؤلاء إلى تسليمه هذه المبالغ التي اختلصها لنفسه، ومع ذلك فإن محكمة النقض لم تقر له بصفة الموظف العام خلال الفترة اللاحقة على تاريخ الفصل من الخدمة وهي بعد تاريخ ١٧/٥/١٩٥٩ وهذا يظهر لنا أن محكمة النقض لم تأخذ بنظرية الموظف الفعلي.

وقد قالت في ذلك محكمة النقض "حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة اختلاس أموال مسلمة إليه بسبب وظيفته بصفته من مأموري التحصيل، قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه فساد في الاستدلال وذلك بأن الطاعن دفع أمام المحكمة بأن ما أسند إليه من وقائع لاحقة على يوم ١٧ مايو ١٩٥٩ وهو تاريخ فصله من الخدمة لا يكون جناية الاختلاس وقد

(١) وكما هو ظاهر من وقائع الدعوى أن المتهم أوقف عن العمل في ١٧/٥/١٩٥٩ لعدم تقديم إحدى المستندات وهي شهادة المعاملة وهي تمثل إحدى المستندات اللازمة للتعين في هذه الوظيفة وأن مدة خدمته تنتهي في ١٩٥٩/٦/٣٠ وقد وقع هذا العمل من المتهم خلال هذه الفترة التي لم يستوفى بها شروط التعيين في هذه الوظيفة مما ينطبق عليه صفة الموظف الفعلي وما يولد اعتبار المتهم موظفا فعليا بعد تاريخ ١٧/٥/١٩٥٩ وحتى ١٩٥٩/٦/٣٠ وهي الفترة القريبة من تاريخ ممارسة الطاعن لوظيفته ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري من أن الموظف الذي يستمر في العمل بعد بلوغ سن التقاعد ودون أن يمد له الخدمة بطريقة قانونية يعتبر موظفا فعليا.

انظر حكمها السابق في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة مجلس الدولة س ١٤ ص ١٣٣.

جاءت تحقيقات النيابة الإدارية المنضمة لأوراق الدعوى مؤيدة لهذا الدفع بما أثبتته من أن الطاعن ترك الخدمة في هذا التاريخ غير أن المحكمة أطرحت هذا الدفع استنادا إلى أنه قد ثبت من مذكرة المفتش فائق رزق أن خدمة الطاعن تنتهى في ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٩ وأن وقفه عن العمل في ١٧ مايو سنة ١٩٥٩ لم يكن لينفى عنه صفة الموظف العام، في حين أن تلك المذكرة إنما تضمنت أن مدة خدمة الطاعن باعتباره موظفا مؤقتا كانت تنتهى في ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٩ طبقا لعقده أما نهاية عمله الفعلية فقد كانت فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٩ حيث فصل لعدم تقديمه شهادة المعاملة، وقد أدى هذا الخلط من جانب المحكمة إلى خطئها فى تطبيق القانون.

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن المتهم المحصل بقسم الإيرادات ببلدية الإسكندرية والذي كان من مهام وظيفته تحصيل قيمة العوائد المطلوبة عن العقارات الكائنة بغيط العنب بدائرة قسم كرموز محافظة الإسكندرية، قام فى الفترة من مارس ١٩٥٦ إلى يونيه ١٩٥٩ باستلام قيمة العوائد المستحقة على بعض الممولين ولكنه لم يؤدها لخزانة المحافظة واختلسها لنفسه، وقد بلغت جملتها ١١٢ جنيه و ٣٨٣ مليم وبعد أن أورد الحكم الأدلة التى استند إليها فى قضائه بالإدانة - مستمدة من أقوال الممولين سالفى الذكر ومن تقدير قسم أبحاث التزييف والتزوير بشأن الورقة التى سلمها الطاعن إلى أحدهم وما اثبتته الإطلاع على دفاتر المحافظة من عدم توريد المبالغ التى تسلمها - عرض للدفاع الطاعن الذى يردده فى وجه طعنه، واطرحه بقوله "وحيث إن ما أثاره الدفاع بشأن أن المتهم قد أوقف عن عمله فى ١٧/٥/١٩٥٩ مردود بما جاء بمذكرة المفتش فائق رزق بأن مدة خدمة المتهم تنتهى فى ٣٠/٦/١٩٥٩، وما قيل بشأن وقف المتهم عن عمله اعتبارا من ١٧/٦/١٩٥٩ بسبب عدم تقديم شهادة المعاملة لا ينفى أن المتهم مازال موظفا عموميا، وإذا كان قد حصل نقودا من بعض المستحق عليهم رسوم وعوائد خلال المدة من

١٧/٥/١٩٥٩ إلى آخر يونية ١٩٥٩، ولا يدري أحد منهم أن كان موقوفا أم لا، فقد حصلها بصفته محصلا بالبلدية وكان يتعين عليه تسليم هذه المبالغ إلى الجهة التي حصلها لحسابها، وإذا احتفظ بها لنفسه فإنه يعتبر مختلسا لها، وانتهى الحكم في قضائه إلى إدانة الطاعن ومعاقبته وفقا لنص المادتين ١١٢ و ١١٨ من قانون العقوبات لما كان ذلك، وكان ما تمسك به الطاعن في دفاعه الثابت بمحضر جلسة المحاكمة من أن صفة الموظف العام قد انحسرت عنه اعتبارا من يوم ١٧/٥/١٩٥٩، واصراره على أن الأمر لم يقتصر على مجرد وقفه عن العمل بل تعداه إلى فصله من وظيفته منذ ذلك التاريخ مما يعد في خصوصية الدعوى المطروحة دفاعا جوهريا لمساسه بصحة التكييف القانوني للوقائع التي أسند إليه ارتكابها في تاريخ لاحق - وكانت أوراق الدعوى على ما بين من الإطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن لا تعين على تجديد طبيعة الإجراء الإداري الذي اتخذ حيال الطاعن في التاريخ سالف الذكر، ولا يستطاع من واقعها الجزم بما إذا كان الطاعن قد أوقف عن عمله في ذلك التاريخ مع استبقائه في وظيفته أم أنه فصل من عمله في التاريخ المشار إليه، ورفعت عنه بهذا الفصل صفة الموظف مما يختلف أثره في مجال تطبيق المادة ١١٢ من قانون العقوبات - المطبقة على واقعة الدعوى - والتي يجب لإعمال نصها أن يكون المتهم موظفا أو مستخدما عموما أو ممن يعد في حكم الموظف وذلك بأن الأوراق وإن تضمنت كتابا مؤرخا ١٠/٨/١٩٥٩ صادرا عن قلم مراقبة التحصيل بقسم الإيرادات ببلدية الإسكندرية إلى رئيس نيابة الإسكندرية جاء به أن الطاعن قد أوقف عن عمله ابتداء من ١٧/٥/١٩٥٩ - إلا إنه قد جاء بأقوال رئيس قلم مراقبة التحصيل سالف الذكر - في تحقيق النيابة الإدارية أن الطاعن قد فصل عن الخدمة في ١٧/٥/١٩٥٩ لعدم تقديمه شهادة المعاملة وهو ما رددته مذكرة تلك النيابة و استندت إليه في القرار الذي أصدرته في التحقيقات التي أجرتها مع الطاعن كما أن مذكرة المفتش المؤرخة في

١٩٥٩/٦/٢١ والمرفوعة إلى مراقب التحصيل وهي المذكرة التي أشار إليها الحكم وإن تضمنت أن مدة خدمة الطاعن بالبلدية تنتهى فى ١٩٥٩/٦/٣٠ إلا أنها أشارت أيضا إلى أنه أوقف عن عمله لاستحضر شهادة المعاملة وقد جاء بالكتاب الصادر من المدير العام لإدارة التفتيش والشئون القانونية ببلدية الإسكندرية إلى رئيس نيابة الإسكندرية بتاريخ ١٩٥٩/٧/١٤ أن الطاعن قد فصل من الخدمة لعدم تقديمه شهادة المعاملة ، لما كان ذلك وكانت المحكمة على الرغم من هذا التضارب القائم فى الأوراق قد انتهت إلى مساعلة الطاعن وفقا للمادة ١١٢ من قانون العقوبات عن الوقائع التى ارتكبت خلال المدة من مارس ١٩٥٩ إلى يونية ١٩٥٩ سواء ما تقدم منها على يوم ١٧ مايو ١٩٥٩ وما تأخر عنه استنادا منها إلى تلك الأسباب القاصرة المشار إليها فيما تقدم دون أن تجرى من جانبها تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر فإن حكمها فوق قصوره يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال، ذلك بأن الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال ولا يغنى ذلك قضاء الحكم بالإدانة عن الوقائع السابقة على يوم ١٧ مايو سنة ١٩٥٩ طالما أن عقوبة الرد التى أوقعها الحكم تشمل كذلك الوقائع اللاحقة على هذا التاريخ ، لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة إلى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه^(١).

(١) نقض جنالى جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ مع س ١٨ ص ١١٥٨ ق ٢٤٣.

المطلب الثاني

الموظف العام في القانون الإداري الفرنسي

ترجع أهمية وضع معيار لتعريف الموظف العام في القانون الإداري في فرنسا إلى وجود القواعد الخاصة التي تطبق على طائفة الموظفين العموميين وحدهم وهي قواعد الوظيفة العامة بمفهومها الدقيق نظرا لأن هؤلاء الموظفين العموميين أيا كان مستواهم الوظيفي يعتبرون في وضع نظامي ولا تحي يكتفل لهم نوعا من الحماية عن غيرهم من العاملين إلا أن هذا ليس معناه أنهم يتمتعون بحق مكتسب في البقاء على النظام الوظيفي الذي يخضعون له حيث يمكن تعديل هذا النظام بالإرادة المنفردة في كل وقت ولكن من جانب الإدارة لأنهم ليسوا في وضع تعاقدى كما هو الحال بالنسبة لعمال القطاع الخاص حيث لا يخضعون للاتفاقيات الجماعية أو العقود الفردية وإنما يحكمهم نظام عام^(١).

وهذا يقتضى وضع تعريف للموظف العام الذى يخضع لهذا النظام القانونى، فإذا نظرنا إلى القضاء الإدارى نجد أنه عبر تطور القضاء الإدارى فى فرنسا قد وضع معيارا للموظف العام، وذلك من خلال إقراره هذه الصفة للشخص الذى يتولى وظيفة دائمة فى مرفق عام^(٢).

ولذلك فقد تبنى المشرع الفرنسى فى الأنظمة القانونية العامة للموظفين العموميين هذا التعريف الذى صاغه القضاء الإدارى (القانون الصادر سنة

(1) BRAIBANT (G) et BERNARD STIRN, le droit administratif français, 5 édition p. 338. 1999, Presse de Sciences po.et dalloz.

(2) C. E. 9 mars. 1923, Harduin, R.d. p. 1923 p. 239, concl. Rivet. 20. déc. 1946. colonie de madagascar, D. 1947. p. 464. note. P. Huet.

١٦٤٦ ومرسوم ١٩٥٩) وأعيدت نفس الصياغة فى النظام العام المعمول به جاليا فى فرنسا وهو قانون ١١ يناير سنة ١٩٨٤ الخاص بالوظيفة العامة فى فرنسا.

فقد وجد المشرع فى المادة الثانية من هذا القانون الأشخاص الذين يخضعون لهذا القانون وبالتالي يطلق عليهم الموظفين العموميين.

حيث نصت على أنه "يسرى على الأشخاص الذين يعينون فى وظيفة دائمة، والمثبتين فى درجة فى السلم الإدارى للإدارات المركزية للدولة أو فى إحدى المرافق الخارجية التى تخضع لها أو فى المؤسسات العامة للدولة، ولا يسرى هذا النظام على القضاة أو العسكريين أو أعضاء المجالس البرلمانية".

وبذلك فإن القضاة والعسكريين وأعضاء المجالس البرلمانية لا يعتبرون موظفين عموميين بالمفهوم الدقيق للموظف العام^(١).

وإذا نظرنا إلى المادة الثانية من قانون ٢٦ يناير سنة ١٩٨٤ الخاص بالوظيفة العامة الإقليمية نجد أنها تتضمن نصا مماثلا لنص المادة الثانية من قانون ١١ يناير سنة ١٩٨٤ الخاص بالوظيفة العامة فى الدولة بالإضافة إلى أنها تشترط تثبيت الموظف فى درجات السلم الإدارى المخصص للمقاطعات أو المحافظات أو الأقاليم أو المؤسسات التابعة لهم.

كذلك نجد قانون ٩ يناير ١٩٨٦ الخاص بالوظيفة العامة للمؤسسات العلاجية قد تتضمن نصا مماثلا للنصوص السابق ذكرها، حيث حددت المادة الثانية من هذا القانون نطاق تطبيقه الذى يشمل الأشخاص المعيّنين بصفة دائمة سواء كان الوقت كاملا أو غير كامل بشرط أن يكون مقدار العمل مساويا على

(1) GUY BRAIBANT ET BERNARDSTIRN, op. cit. p. 338.

الأقل لنصف الوقت، وأن يكون مثبتاً في درجة في السلم الإداري في المؤسسات العلاجية المحددة بالقانون⁽¹⁾، وبذلك يتضح أن التشريعات الفرنسية التي صدرت في مجال الوظيفة العامة لم تحدد المقصود بالموظف العام، ولكن هذه التشريعات التي تعرضت للموظف العام حددت معناه في مجال تطبيقها فقط بحيث لا يوجد تعريف يتصف بالعمومية والشمول للموظف العام في ظل هذه التشريعات، ومع ذلك فإن هذه التشريعات تشترط في الشخص لكي يكون موظفاً عاماً الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يعين الشخص في وظيفة دائمة.

الشرط الثاني: أن يكون هناك اندماج في السلم أو الهيكل الإداري للدولة.

ولذلك سوف نتناول هذه الشروط على النحو التالي:-

(1) ANDRE DE LAUBADERE , JEAN - CLAUDE VENEZIA
YVES GOUDEMET, Traité de droit administratif Tome 2, éd
1995, P.24.

الشروط الأول

أن يعين الشخص فى وظيفة دائمة

يشترط لاكتساب الشخص صفة الموظف العام أن يكون مثبتاً فى وظيفة دائمة ودائمة الوظيفة تقوم على عنصرين:
العنصر الأول: أن تكون الوظيفة التى يشغلها العامل ذاتها دائمة:-

وتكون كذلك إذا كان العمل الذى يقوم به العامل دائماً ولازمًا للمرفق العام، فلا يكون العمل عارضاً أو فجائياً أو مؤقتاً بحكم طبيعته فيجب أن وجود الوظيفة لمدة طويلة نسبياً وأن تكون الوظيفة التى يشغلها العامل مدرجة فى جدول الميزانية، بل يجب ألا تخضع هذه الوظيفة بالصدفة لميزانية الدولة السنوية حتى ولو أمكن إلغاء هذه الوظيفة فى يوم ما⁽¹⁾ فإدراج الوظيفة فى ميزانية الدولة إذن شرط أساسى لإضفاء صفة الدائمة على الوظيفة التى يشغلها العامل.

العنصر الثانى: وهو يتعلق بالعامل ذاته فيجب أن يكون شغله للوظيفة بصفة دائمة⁽²⁾ وهذا يقتضى أن يكون العامل مثبتاً فى هذه الوظيفة فالتثبيت للعامل يضى على عنصر الدائمة حيث لا يجوز بعد ذلك أن يتعرض لإنهاء وظيفته إلا وفقاً لإجراءات وقواعد تكفل له حماية خاصة، وليس فى أى وقت كما هو الحال بالنسبة للعامل فى القطاع الخاص، ولذلك فإن لفظ الموظفين العموميين بالدولة بالمفهوم الدقيق لا يطلق إلا على العمال المئتين، ويترتب على ذلك استبعاد بعض الأشخاص من طائفة الموظفين العموميين مثل العمال تحت التمرين. وهم الذى يصبحون

(1) BRAIBANT (G) ET STIRN (B), op. Cit. P. 337.

(2) BRAIBANT (G) ET STIRN (B) op. cit p. 337.

بعد مضي فترة التمرين شاغلي درجات في الكادر الوظيفي، وكذلك معاوني الإدارة وهم الذين تستخدمهم الدولة بمقتضى عقود للمعاونة بصفة مؤقتة أو استثنائية^(١).

دائمة الوظيفة وأثر ذلك على جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية:

يشترط طبقاً لنص المادة ١٢٣ عقوبات مصري أن يكون الجاني في جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية موظفاً عاماً، وقد استقر الفقه والقضاء على أن الموظف العام هو الشخص الذي يمارس النشاط الوظيفي بصفة دائمة، أي أن صفة الدائمة بالنسبة للوظيفة العامة تعد شرطاً أساسياً وجوهرياً في الشخص الذي يتولى العمل الإداري حتى يحظى بصفة موظفاً عاماً ومع ذلك نجد أن كثيراً من الأشخاص الذين يباشرون العمل الإداري في مصر الحالي لا تتوافر فيهم صفة الدائمة حيث يتم ذلك عن طريق تعاقد مع الجهة الإدارية لفترات محدودة، وقد يكون من ضمن اختصاصات من يباشرون هذا العمل المؤقت الاختصاص بتنفيذ الأحكام القضائية، فإذا ما حدث وامتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية المكلف بها، وتم تحريك الدعوى القضائية ضده دفع بأنه لا يعد موظفاً عاماً متمسكاً في ذلك بإلتقاء شرط أساسي وجوهري وهو شرط دائمة الوظيفة حيث أنه يعمل بمقتد مع الجهة الإدارية ولا تتوافر فيه هذه الصفة، وبذلك يتصل من المسؤولية الجنائية، بل إن الجهة الإدارية قد تلجأ إلى هذه الوسيلة عن قصد بأن تمهد بهذا الاختصاص إلى أشخاص متعاقدين معها لفترات محدودة حتى إذا امتنع هذا الشخص عن تنفيذ الأحكام تكون في حل من المسؤولية الجنائية.

لذا فإننا نرى أن استلزام هذا الشرط يعد عائقاً يحول دون تطبيق هذا النص بل ويؤدي إلى إفلات الكثير ممن يرتكبون جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام من المسؤولية الجنائية، فالدالة تقتضي أن كل من يتولى الوظيفة العامة ولو لفترة محدودة يمسألاً جنائياً طبقاً لنص المادة ١٢٣ عقوبات في حالة إمتناعه عن تنفيذ حكم قضائي، وإلا كان الشخص الذي يتولى الوظيفة بصفة دائمة في هذا النوع من الجرائم أسوأ حظاً من الشخص الذي يتولى الوظيفة لفترة محدودة.

ونظراً لأن لفظ موظف عمومي الذي جاء في هذا النص ينصرف إلى الموظف العام حسبما جاء في القانون الإداري بما في ذلك شرط الدائمة لذا يجب أن يتدخل المشرع لتعديل هذا النص ويكون التعديل المقترح كالآتي:

((كل من يعمد إليه بعمل وظيفي لدى الدولة أو أي شخص معنوي عام ولو لفترة محدودة امتنع.....))

(1) ANDRE DE LAU BADERE, JEAN CLAUDE VENEIA, YVES GAUDEMET, op. Cit. P. 28.

الشرط الثاني

الاندماج في السلم أو الهيكل الإداري للدولة

فيشترط في الموظف العام أن يكون مثبتاً في درجة من درجات السلم الإداري للدولة، وهذا الشرط يقتضي أن يوجد داخل المرفق العام نظام رياسة وتبعية بحيث يخضع من يوضع في الدرجات الدنيا للسلم الإداري لذلك النظام الرياسي، وأن توجد علاقة تبعية، وارتباط بين الأشخاص الذين يحددون على رأس السلم الإداري ويباشرون السلطة الرياسية على من هم أدنى منهم درجة، وبين من يلونهم في الترتيب الرئاسي.

أما الذين يحددون على رأس السلم الإداري فإنهم يخضعون لنظام المرفق ذاته في مزاولتهم لسلطاتهم.

بحيث يخضع في النهاية كل من يوجد في أعلى درجات السلم الإداري، ومن يوجد في أدنى درجات السلم الإداري، وما بينهما من موظفين عموميين لنظام المرفق ذاته^(١).

وبعد أن وضعنا المقصود بالموظف العام في جرائم الامتناع عند تنفيذ

(2) ANDRE DE LAU BADERE, JEAN CLAUDE VENEZIA, YVES GAUDEMET, op. cit. p. 28

- وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم الاعتداد بشرط التثبيت كمعيار لتحديد صفة الموظف العام أنظر:

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ ديسمبر ١٩٧١ في قضية - BRANGER - والمنشور في مجموعة دالوز عام ١٩٧٢ - ص ٢٩. مع تعليق ROCHE. والمنشور أيضا في (A.J.D.A.) لعام ١٩٧٢ ص ١١٥ مع تعليق MAISL.

الأحكام القضائية، وكذلك الشروط الواجب توافرها فإننا نجد أن هناك فئتين من العمال يثور الخلاف بشأنهما، هل يعتبر هؤلاء العمال من الموظفين العموميين فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أم لا يعتبرون كذلك؟

وهما العاملون فى المؤسسات الصحفية والعاملون فى شركات القطاع العام، لذلك سوف نوضح الطبيعة القانونية لعمل هؤلاء على النحو التالى.

أولاً: العاملون فى المؤسسات الصحفية

تعتبر المؤسسات الصحفية فى العصر الحديث من المؤسسات الضرورية التى لا غنى عنها لأفراد المجتمع، نظراً لما تقدمه من خدمات لأفراد المجتمع فى شتى المجالات، بالإضافة إلى نشر الوعى الثقافى بين أفراد المجتمع.

وقد نصت على ذلك المادة الثالثة من قانون الصحافة الجديد^(١). حيث نصت على أنه ((تؤدى الصحافة رسالتها بحرية وباستقلال وتُسَهِّدُ تهيئة المناخ الحر لنمو المجتمع وارتقائه بالمعرفة المستتيرة وبالإسهام فى الاهتمام إلى الحلول الأفضل فى كل ما يتعلق بمصالح الوطن وصالح المواطنين)).

وهذا الدور الذى تقوم به الصحافة يجعل عملها يتسم بالاستمرارية والانتظام، لذا يثور تساؤل حول الوضع القانونى للعاملين فى المؤسسات الصحفية، هل يعتبر هؤلاء العاملون موظفين عموميين أم لا يعتبرون كذلك.

وقد كان هذا الوضع محل خلاف قبل صدور قانون الصحافة الجديد، فقد كانت تنص المادة الثالثة من قانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٤ على أنه ((تعتبر

(١) صدر قانون الصحافة الجديد رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ ونشر فى الجريدة الرسمية فى

المؤسسات الصحفية المشار إليها في هذا القانون في حكم المؤسسات العامة فيما يتعلق بأحوال مسئولية مديريها ومستخدميها المنصوص عليها في قانون العقوبات)).

وقد كان هذا النص يوضح أمرين:

الأمر الأول:

أن المؤسسات الصحفية تعتبر في حكم المؤسسات العامة في حالات معينة حددها هذا القانون على سبيل الحصر، وهي الحالات التي تتعلق بمسئولية المدير والمستخدمين طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون العقوبات، وكذلك فيما يتعلق بمزولة التصدير والاستيراد.

الأمر الثاني:

فإن المؤسسات الصحفية فيما عدا الحالات السابقة تعتبر من أشخاص القانون الخاص ويخضع العاملون بها لأحكام قانون العمل، ولا يعتبرون في حكم الموظفين العموميين^(١).

وقد ذهبت محكمة النقض في قضائها إلى أن المؤسسات الصحفية من أشخاص القانون الخاص إلا فيما يتعلق بعلاقاتها بالشركات المساهمة التي تؤسسها لمباشرة نشاطها وبالنسبة لمسئولية مديريها ومستخدميها المبينة بقانون العقوبات، وكذلك فيما يتعلق بالاستيراد والتصدير فإنها تعتبر في حكم المؤسسات العامة^(٢).

(١) د. عبد العظيم مرسى وزير الجوانب الإجرائية للموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة - السابق الإشارة إليه - ١٩٨٧ - ص ٢٢٣.

(٢) نقض جنائي جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ مج ٢٦ ق ٤٥ ص ٥٦٧.

وإزاء اعتبار المؤسسات الصحفية فى حكم المؤسسات العامة فى الحالات الاستثنائية، وهى التى تتعلق بالمسئولية الجنائية للمدير والمستخدمين، وكذلك فيما يتعلق بالتصدير والاستيراد فإن هذه المؤسسات لا تعتبر مؤسسات عامة فعلا وإنما هى فى حكم المؤسسات العامة، فلا يسرى على العاملين بهذه المؤسسات ما يسرى على العاملين بالمؤسسات العامة^(١). إلا فيما يراه المشرع كذلك وبهذا لا يعتبر العاملون بالمؤسسات الصحفية موظفين عموميين وقد قضت محكمة النقض بذلك.

فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ قد صدر بتنظيم الصحافة وقضى فى مادته السادسة على أن ((يشكل الاتحاد القومى مؤسسات خاصة لإدارة صحف المؤسسة كما نص فى مادته السابعة على أن يعين لكل مجلس إدارة رئيس وعضو منتدب أو أكثر ويتولى المجلس نيابة عن الاتحاد القومى مباشرة جميع التصرفات القانونية)).

ثم صدر القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية ونص فى مادته الثالثة على أن ((تعتبر المؤسسات الصحفية المشار إليها فى هذا القانون فى حكم المؤسسات العامة فيما يتعلق بأحوال مسئولية مديريها ومستخدميها المنصوص عليها فى قانون العقوبات وفيما يتعلق بمزولة التصدير والاستيراد)) كما نص فى مادته الرابعة على أن " يستمر العمل بأحكام القانون

(١) لا تسحب الحماية الإجرائية على العاملين بالمؤسسات الصحفية وذلك على اعتبار أنها مؤسسات خاصة وأن أجرى عليها المشرع بعض أحكام المؤسسات العامة فى مواضع معينة، كذلك قضت محكمة النقض بأن رئيس تحرير صحيفة لا يعد موظف عاما فى حكم المادة ٦٣ إجراعات جنائية أنظر نقض جنائى جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ مج س ٢٦ - ق ٤٥ - ص ٥٦٧.

رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون وتحل اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكي محل الاتحاد القومي في كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠.

ومؤدى هذه النصوص مجتمعة أن الصحافة، وإن كانت ملكاً للشعب وقائمه على خدمة عامة باعتبارها وسيلة من وسائل التوجيه الاجتماعي والسياسي بيد أنها لا تخرج عن كونها جزءاً من التنظيم الشعبي، وهو بمثابة سلطة توجيه ومشاركة في بناء المجتمع يخضع للجهاز الإداري ولا تعدو المؤسسات الصحفية أن تكون مؤسسات خاصة - تتوب مجالس إدارتها في هذه الإدارة وكافة ما تنشره من تصرفات قانونية عن الاتحاد الاشتراكي العربي بوصفه التنظيم السياسي الذي يمثل تحالف قوى الشعب، وهى وأن اعتبرت مؤسسات عامة حكماً لا فعلاً في الأحوال المستثناة المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر إلا أن هذا الاستثناء لا يجعل منها مؤسسات عامة بتعريفها ومعناها، ولا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره، لما كان ذلك وكان نطاق تطبيق المادة ١٢٣ من قانون العقوبات مقصوراً وفق صريح نصها في فقرتها على الموظف العام كما هو معرف به في القانون دون من في حكمه فلا يدخل في هذا النطاق بالتالي العاملون بالمؤسسات الخاصة المعتبرة في حكم المؤسسات العامة، لما هو مقرر من أن الموظف العام هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، وكان رؤساء مجالس إدارات المؤسسات الصحفية بحكم نيابة هذه المجالس عن الاتحاد الاشتراكي العربي وكون تلك المؤسسات بمنأى عن الخضوع للجهاز الإداري شأنهم شأن العاملين بها ليسوا في عداد الموظفين العاملين الذين يحكمهم ذلك النص، وكان القرار رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٢ الصادر من رئيس الاتحاد الاشتراكي العربي لا يصح عليهم هذه الصفة وإن نص فيه على تكليفهم بتنفيذه إذ هو لا يتضمن

سوى إعادة أعضاء نقابة الصحفيين الذين سبق نقلهم لوظائف غير صحفية إلى المؤسسات الصحفية التي كانوا يعملون بها ولا شأن له بطبيعة هذه المؤسسات، ولا بصفه العاملين بها، والقائمين على إدارتها، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى عدم توافر أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة المشار إليها لأن المطعون ضده بوصفه رئيسا لمجلس إدارة مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر ورئيسا لتحرير جريدة الجمهورية ليس موظفا عاما في حكم هذا النص^(١).

وقد جاء القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ والخاص بسلطة الصحافة وحسم هذا الخلاف حيث نص في المادة ٢/٢٢ على أن "تعتبر المؤسسات الصحفية القومية والصحف القومية مملوكة ملكية خاص للدولة، ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى" كما نصت المادة ١/٢٣ على أن "ينظم العلاقة بين المؤسسات الصحفية القومية وجميع العاملين بها من صحفيين وإداريين وعمال عقد العمل الفردي"

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه ضمانا لتحرير المؤسسات الصحفية القومية من نظم ولوائح القطاع العام وتمكينها لها من الانطلاق في العمل الصحفي، فقد عني المشرع بالنص على أن تعتبر المؤسسة الصحفية القومية والصحف القومية مملوكة ملكية خاصة للدولة بمعنى ألا يخضع العاملون فيها لأحكام قانون العاملين المدنيين في الدولة فتكون علاقتهم بالمؤسسة علاقة تعاقدية يحكمها عقد العمل الفردي، وإزاء صراحة نصوص القانون في اعتبار العاملين بالمؤسسات الصحفية ليسوا موظفين عموميين إلا أننا نجد أن هذا الموضوع مازال يثار أمام محكمة النقض وقد قضت فيه محكمة

(١) نقض جنائي ١٩٧٦/٣/٢١ مج ٢ ص ٦٧ ق ٣٢٠.

النقض بأن الصحافة وإن كانت سلطة مستقلة وقائمة على خدمة عامة باعتبارها وسيلة من وسائل التوجيه الاجتماعي والسياسي، وتسهم في الترشيد للحوّل الأفضل في كل ما يتعلق بصالح الوطن والمواطنين بيد أنها لا تخرج عن كونها سلطة شعبية مستقلة لا تخضع للجهاز الإداري، ولا تعدو المؤسسات الصحفية القومية أن تكون مؤسسات خاصة تملكها الدولة، ويمارس حقوق الملكية عليها مجلس الشورى.

وهي وإن اعتبرت مؤسسات عامة حكما لا فعلا في الأحوال المستثناة المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر، إلا أن هذا الاستثناء لا يجعل منها مؤسسات عامة بتعريفها ومعناها ولا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره، كما قضت بأن كون هذه المؤسسات بمنأى عن الخضوع للجهاز الإداري شأنهم شأن العاملين بها ليسوا في عداد الموظفين العموميين الذين يحكمهم ذلك النص، وكان تعيينهم من مجلس الشورى لا يسبغ عليهم هذه الصفة كما لا يتصف بها أحدهم لمجرد إقراره بتوافرها فيه ما دام المرجع في تعريفها إلى القانون وحده^(١).

(١) نقض جنائي جلسة ٢٩/١٠/١٩٨٧ مج س ٣٨ ق ١٦٧ ص ٩١١. وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأن رئيس مجلس إدارة مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر ليس موظفا عاما في نطاق تطبيق م ١٢٣ عقوبات. وقد كانت محكمة جنتح قصر النيل قد قضت بمعاقبة المتهم بالحبس شهر مع الشغل وعزله من وظيفته لامتناعه عن تنفيذ حكم قضائي واستندت المحكمة في اسباغ صفة الموظف العام عليه على أن القانون قد اسبغ على رؤساء مجالس إدارة المؤسسات الصحفية القومية وهي أجهزة إدارية تديرها الدولة صفة الموظف العام فضلا عن توافر هذه الصفة فيهم أصلا بحكم أنهم يعينون بقرارات تصدر من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء ويمارسون نوعا من السلطة باعتبارهم قائمين على مرفق عام تتبع في إدارته

أما القانون الحالي للصحافة وهو القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ فإن الوضع لم يتغير عن القانون السابق وذلك بخصوص الطبيعة القانونية للعاملين بهذه المؤسسات حيث لا يعتبر العاملون بهذه المؤسسات الصحفية طبقاً لهذا القانون موظفين عموميين والعلاقة بينهم وبين المؤسسات الصحفية ينظمها عقد العمل الفردى، ويتضح ذلك من خلال نص المادة ١٤، ٥٦ من هذا القانون.

فالمادة ١٤ تنص على أنه "تخضع العلاقة بين الصحفى والصحيفة لعقد العمل الصحفى الذى يحدد مدة التعاقد ونوع عمل الصحفى ومكانه والمرتب وملحقاته والمزايا التكميلية بما لا يتعارض مع للقواعد الأمرة فى قانون عقد العمل الفردى أو مع عقد العمل الصحفى الجماعى فى حالة وجوده".

والمادة ٥٦ تنص على أنه "ينظم العلاقة بين المؤسسات القومية الصحفية وجميع العاملين بها من صحفيين وإداريين وعمال أحكام عقد العمل الفردى المنصوص عليها فى قانون للعمل"

ثانياً: العاملون فى شركات قطاع الأعمال العام

كان القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ هو الذى يحكم العلاقة الخاصة بالعاملين فى شركات القطاع العام ولذلك كانت تنص المادة الأولى منه على أنه "تسرى أحكام هذا القانون على العاملين فى شركات القطاع العام وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا القانون، ثم صدر القانون رقم ٩٧ لسنة

أساليب القانون العام وقد أقر المطعون ضده هذه الصفة فى الدفع المبدى منه أمام المحكمة بعدم قبول الدعوى ورفضها على خلاف حكم المادة ٦٣ أ.ج.

وقد حكمت محكمة الاستئناف ببراءة المتهم ولما طعن فيه بالنقض قضت محكمة النقض برفض الطعن وانتهت ألى أن صفة الموظف العام لا يتصف بها أحد بمحرد إقراره بتوافرها ما دام المرجع فى تعريفها إلى القانون وحده.

١٩٨٣^(١) والخاص بشركات القطاع العام وقد عرفت المادة الثامنة عشرة من هذا القانون شركات القطاع العام بأنها "تعتبر شركة قطاع عام كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو يسهم فيها غيره من الأشخاص العامة أو شركات وبنوك من رأسمالها شخص عام أو أكثر بنسبة لا تقل عن ١% مع أشخاص خاصة - وتدخل في هذه النسبة ما تساهم به شركات أو بنوك القطاع العام من حصة في رأس المال.

كما حددت المادة الثانية من هذا القانون الجهة المختصة بالموافقة على إنشاء هيئات القطاع العام حيث نصت على، أن يكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية كما حددت المادة السابعة عشرة من هذا القانون الغرض من إنشاء هذه الشركات حيث نصت على أن شركات القطاع العام وحده تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادي وفقا للسياسة العامة للدولة وخطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية ...'

ومع ذلك فإن الوضع القانوني للعاملين بهذه الشركات كان محل خلاف من جانب الفقه فقد ذهب رأى في الفقه إلى أن العاملين في شركات القطاع العام موظفون عموميون^(٢) ويستند هذا الرأي إلى الحجج الآتية:

- إن العاملين في شركات القطاع العام في مركز تنظيمي لا تحمى، وليسوا مجرد اجراء تعاقد بين تحكمهم بهذه الصفة تشريعات العمل الصادرة في شأن عمال المشروعات الخاصة.

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في ١٩٨٣/٨/٤ العدد ٣١.

(٢) من أنصار هذا الرأي د. محمد فؤاد منها - مرجع سابق ص ٦٠، د. أنور أحمد رسلان - مرجع سابق ص ٧٥، د. محمد أنس قاسم جعفر، د. عبدالمعظم عبدالسلام - مرجع سابق ص ٢٣٥.

- إن الدولة هي التي تنشأ هذه الشركات، وهي التي تنظمها وتلغيها ، وتمارس الرقابة عليها فالدولة إذن هي صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة عليها في كل ما يتعلق بشئون هذه الشركات، أما القول بأن لكل شركة مجلس إدارة يقوم بإدارة شئونها فإنه يرد عليه بأن الشركة تخضع لما يقرره لها المجلس الأعلى للقطاع العام، كما تقوم الشركة بتنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال نشاطها.

- إحالة قانون العاملين بشركات القطاع العام لقانون العمل فيما لم يرد به نص ليس دليلا على عدم اعتبار هؤلاء العاملين موظفين عموميين لأن العبرة هي بثبوت صفة الموظف بغض النظر عن القانون أو اللائحة التي تحكم النزاع.

- وأخيرا فإنه يلاحظ أن هناك تشابها كبيرا بين القواعد التي تحكم العاملين المدنيين بالدولة وتلك التي تحكم العاملين بالقطاع العام، وقد بدأت هذا التشابه ضئيلا في أول الأمر ثم ازداد رويدا رويدا إلى أن أصبح النظامان متقاربان بدرجة كبيرة في ظل القانونين الحاليين وهما القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن العاملين بالقطاع العام.

ولذلك ذهب البعض من الفقه إلى القول بأن انشاء للدولة لشركات القطاع العام واخضاع هذه الشركات لاشراف الدولة، وتوجيهها فضلا عن تنفيذ هذه الشركات لمسياسة الدولة، وخططها في المجال الاقتصادي كل ذلك يدعو إلى تأييد الاتجاه القائل بإضفاء صفة الموظف العام على العاملين بشركات القطاع العام ، غاية الأمر أنهم لا يخضعون لقانون العاملين المدنيين بالدولة بل يخضعون لنظام قانوني خاص يتمثل في قانون العاملين بشركات القطاع العام وقانون العمل، فيما لم يرد به نص خاص في القانون الأول فالعبرة بالصفة

وليست بالنظام القانونى الواجب التطبيق^(١).

بينما يرى أصحاب للرأى الثانى أن العاملين فى شركات القطاع العام ليسوا موظفين عموميين^(٢) ويستند أصحاب هذا الرأى على الحجج الآتية:

- إن المشرع نص فى قانون شركات القطاع العام على أن تسرى أحكام قانون العمل على العاملين بشركات القطاع العام فيما لم يرد به نص خاص، وهذا دليل على أن المشرع لم يصف صفة الموظف العام على العاملين بهذه الشركات، فلو أراد المشرع اعتبارهم موظفين عموميين لأحال فى قوانين الشركات العاملين بشركات القطاع العام إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة وليس إلى قانون العمل.

- شركات القطاع العام ليست مؤسسات عامة كما إنها ليست من أشخاص القانون العام بل هى من أشخاص القانون الخاص فهى شركات مساهمة تخضع لقواعد القانون الخاص وتدار وفقا لأساليب القانون الخاص.

فهى لا تدار عن طريق الاستقلال المباشر بل تدار بواسطة مجلس إدارة الشركة، و الشركة لها شخصيتها وكيانها القانونى المستقل بوصفها شخصا قانونيا خاصا.

وقبل أن نحسم هذا الخلاف الفقهى فإننا نلقى نظرة على القانون الحالى

(١) د. أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٢) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإدارى - دار المطبوعات والمعرف الجامعية - ١٩٨٣ -

ص ٤١٢ د. محمد محمد بدران - قانون الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - ١٩٩٠ ص

٥٧ - د. أحمد طه محمد خلف الله - الرسالة السابقة ص ٢٠٠.

وهو القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١^(١) والذي بمقتضاه تحولت شركات القطاع العام إلى شركات قابضة فقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على أن تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه كما تحل الشركات التابعة لها محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ودون حاجة إلى أى إجراء آخر.

وتنتقل إلى الشركات للقابضة والشركات التابعة بحسب الأحوال كافة ما لهيئات القطاع العام وشركائه المملوكة من حقوق بما فيها حقوق الانتفاع والإيجار كما تتحمل جميع التزاماتها ونسأل مسؤولية كامل عنها.

وكذلك نصت المادة الرابعة من قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن "ينتقل العاملون بكل من هيئات القطاع العام وشركائه الموجودون بالخدمة في تاريخ العمل بهذا القانون إلى الشركات القابضة أو الشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية وأجورهم وبدلاتهم وأجازاتهم ومزاياهم النقدية والعينية والتعويضات.....".

وتستمر معاملة هؤلاء العاملين بجميع الأنظمة والقواعد التي تنظم شئونهم الوظيفية وذلك إلى أن تصدر لوائح أنظمة العاملين بالشركات المنقولين إليها طبقاً لأحكام القانون المرافق خلال سنة من التاريخ المذكور.

وبإحلال الشركات القابضة محل شركات القطاع العام وبانتقال العاملين بشركات القطاع العام إلى هذه الشركات بأوضاعهم الوظيفية فإن التساؤل يثور هنا حول الوضع القانوني للعاملين بشركات قطاع الأعمال العام.

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في ١٩/٦/١٩٩١ ، العدد ٢٤ مكرر.

هل يعتبرون موظفين عموميين أم لا يعتبرون كذلك؟

الواقع أن العاملين في شركات قطاع الأعمال العام لا يعتبرون موظفين عموميين بالنسبة لجرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام للقضائية، ويظهر ذلك جليا من نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٧ من هذا القانون والتي نصت على أن "تسرى أحكام قانون العمل على العاملين بالشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذا له.

فقد أحال إلى قانون العمل ولم يحل إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالات التي لا يرد بشأنها نص في قانون شركات قطاع الأعمال العام.

وذلك على الرغم من أن قانون العاملين المدنيين بالدولة يعد الشريعة العامة للموظفين العموميين حتى هؤلاء الذين تنظم شؤونهم الوظيفية قوانين خاصة بهم، وبذلك يتضح أن قصد المشرع من عدم الإحالة إلى قانون العاملين المدنيين بالدولة، والإحالة إلى قانون العمل أن العاملين بهذه الشركات لا يعتبرون موظفين عموميين.

ويؤكد ذلك نص المادة ٥٢ من هذا القانون والتي نصت على أن "تعتبر أموال الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون في حكم الأموال العامة كما يعد القائمون على إدارتها والعاملون في حكم الموظفين العموميين وذلك في تطبيق أحكام البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وطبقا لهذا النص فإن الأصل العام أن العاملين بهذه الشركات لا يعتبرون موظفين عموميين، ثم يستثنى المشرع حالات الاعتداء على أموال هذه الشركات من قبل العاملين بها والتي تتمثل في جرائم الرشوة وجرائم اختلاس أموال هذه الشركات وجعلهم في حكم الموظفين العموميين بالنسبة لهذا النوع من الجرائم فقط وذلك بقصد حماية أموال هذه الشركات.

وقد ذهبت إلى ذلك محكمة النقض حيث ذهبت إلى أن المشرع كلما

رأى إعتبار العاملين فى شركات القطاع العام فى حكم الموظفين العموميين فى موطن ما أورد فيه نصا كالشأن فى جرائم الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والتسبب بالخطأ الجسيم فى إلحاق ضرر جسيم بالأموال العامة، وغيرها من الجرائم الواردة فى البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أن يعد فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص هذا القانون الجرائم المشار إليها مستخدموا الشركات التى تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين فى حكم أولئك الموظفين العموميين فى هذا المجال فحسب دون سواء لما كان ذلك وكان المشرع لم يورد نص من شأنه أن يجعل العاملين فى شركات القطاع العام وعلى رأسهم رئيس مجلس الإدارة فى حكم الموظف العام فى مفهوم المادة ١٢٣ عقوبات ومن ثم فلا مجال لإنزال هذا الحكم على رئيس مجلس الإدارة الذى تنحصر عنه صفة الموظف العام^(١).

وبذلك فإن العاملين بهذه الشركات لا يعدون فى حكم الموظفين العموميين إلا فى هذا النوع من الجرائم فلا يمتد هذا الحكم إلى أنواع أخرى من الجرائم التى تقع منهم، وقد قضت بذلك محكمة النقض حيث ذهب إلى أن اعتبار المشرع العامل بشركة من شركات القطاع العام فى حكم الموظف أو المستخدم العام فى مجال معين لا يجوز مجاوزته إلى مجال المادة ٣/٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية فيما أضفته من حماية خاصة على الموظف^(٢).

هذا ولا يغير من الطبيعة القانونية للعاملين بهذه الشركات ما نص عليه المشرع فى المادة ٥٣ من هذا القانون من ضوابط إجرائية فى حالة تحريك

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٨١/٤/٢٦ مع س ٣٢ ص ٤٠٩ ق ٥٠.

(٢) نقض جنائى جلسة ١٩٦٩/٣/٣١ مع س ٢٠ ص ٣٩٢ ق ٣٨.

الدعوى الجنائية ضد أعضاء مجالس إدارة هذه الشركات حيث نصت هذه المادة على أن " لا يجوز إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة في الجرائم المشار إليها في المواد ١١٦ مكرر ١١٦ مكرر أ و ١١٦ مكرر ب من قانون العقوبات بالنسبة إلى أعضاء مجالس إدارة الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بناء على أمر من النائب العام أو من النائب العام المساعد أو من المحامي العام الأول حيث أن هذه الضوابط ليست إلا حماية إجرائية قررها المشرع لأعضاء مجالس إدارة الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فقد حصر سلطة رفع الدعوى الجنائية ضدهم في أعضاء النيابة العامة الأعلى مرتبة في سلم التبعية التدريجية، وهم الذين رجح المشرع أن تتوافر لديهم الخبرة في تقدير ملائمة رفع الدعوى^(١).

ولا يشترط أن يباشر كل من النائب العام أو النائب العام المساعد أو المحامي العام الأول بل يكفي أن يكلف بذلك أحد أعوانه بأن يأنن له برفع الدعوى^(٢).

وقد كان القانون السابق وهو القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ يقصر هذا الاختصاص على النائب العام فقط بحيث يكون إذن تحريك الدعوى من النائب العام لأحد أعضاء النيابة وكان يعلق ذلك على قيد إجرائي هو موافقة الوزير المختص فقد كانت المادة ٧٣ من هذا القانون تنص على أن "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية في الجرائم المشار إليها في المادتين ١١٦ مكرر أ، ١١٦

(١) انظر د. جميل عبد الباقي الصغير - الجوانب الجنائية في قانون شركات قطاع الأعمال العام، تقرير مقدم إلى المؤتمر المنعقد حول قانون شركات قطاع الأعمال العام من ١٩-٢٤ يونيو ١٩٩٢ ص ٤١.

(٢) نقض جنائي جلسة ١٩٦٠/٣/٢١ مع ص ١١ ص ٢٧٣ ق ٥٤.

مكرر ب من قانون العقوبات على إعفاء مجالس إدارة الهيئات المختصة والشركات التي تشرف عليها إلا بناء على إذن من النائب العام بعد أخذ رأى الوزير المختص".

موقف المحكمة الدستورية العليا من العاملين فى هذه الشركات:

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن العاملين فى هذه الشركات لا يعتبرون موظفين عموميين:

فقد قضت فى العديد من أحكامها بأن العاملين فى شركات القطاع العام ليسوا موظفين عموميين ومن هذه الأحكام حكمها الآتى "شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص وعلاقتها بالعاملين فيها لا تعتبر علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح بل هى علاقة تنظمها أصلا الشروط المتعاقد عليها وتسرى عليها قواعد القانون الخاص ابتداء وانتهاء وبالتالي فإن المنازعة فى مرتبات ومكافآت العاملين ليست منازعة إدارية بل هى منازعة مدنية^(١).

كما ذهبت أيضا إلى أن شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص والعامل بها موظفا عاما ولا يعتبر قرار إنهاء خدمته لانقطاعه عن العمل قرارا إداريا ولا جزاءا تأديبيا المنازعة بطلب إلغاء هذا القرار أو التعويض عنه لا تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة وإنما يختص بها القضاء العادى صاحب الولاية العامة^(٢).

(١) المحكمة الدستورية العليا - المجلد الثانى - الجزء الخامس جلسة ١٩٩٣/٤/٣ القضية رقم ٦٧

لسنة ١٣ قضائية دستورية ص ٢٣٦ - الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يولية ١٩٩٢ حتى آخر يونية ١٩٩٣.

(٢) المحكمة الدستورية العليا - الجزء الرابع جلسة ١٩٩٠/١/٦ ص ٤٩٥ وكذلك جلسة ١٩٨٩/٤/١ ص ٤٧٧.

الفصل الثاني

الحكم القضائي

تمهيد:

يقصد بالحكم فى اللغة القضاء^(١)، وحكم بالأمر حكماً أى قضى يقال حكم له وحكم عليه وحكم بينهم، والحاكم من نصب للحكم بين الناس، والحكم اسم من أسماء الله تعالى^(٢) ولذلك قال الله تعالى ((أفغير الله ليتغى حكماً))^(٣) وكذلك من يختار للفصل بين المتنازعين يسمى حكماً حيث قال الله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها^(٤).

وبعد أن تحدثنا عن المقصود بالحكم فى اللغة لذلك سوف نقسم هذا الفصل فى الحديث عن الحكم القضائى إلى مبحثين المبحث الأول نتحدث فيه عن المقصود بالحكم بصفة عامة.

والمبحث الثانى نتحدث فيه عن الحكم الجنائى بصفة خاصة.

(١) مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبى بكر بن عبد القادر السرايى - الطبعة الأولى - ١٩٢٣ -

١٩٠٥ - المطبعة الأميرية بمصر ص ١٦٥.

(٢) المعجم الوسيط - ١٩٦٠ - الجزء الأول - مطبعة مصر ص ١٨٩.

(٣) سورة الأنعام الآية ١١٤.

(٤) سورة النساء الآية ٣٥.

المبحث الأول

الحكم القضائي

يقصد بالحكم Jugement بمعناه الواسع القرارات التى تصدر عن السلطة القضائية فى علاقاتها مع المتقاضين، فلا يفرق طبقاً لهذا المعنى الواسع فيما إذا كان الحكم يضع نهاية للدعوى التى نشأت عن نزاع، أو أنه قد صدر خلال سير هذه الدعوى، بمعنى أن لفظ حكم يطلق على كل القرارات التى تصدر من المحكمة فى علاقاتها مع المتقاضين بغض النظر عن طبيعة هذه القرارات بأنها قرارات قضائية من عدمه.

وطبقاً لهذا يستبعد من نطاق الحكم القرارات القضائية التى تتخذها المحاكم لتنظيم سيرها والتى تعد أجنبية فى علاقاتها مع المتقاضى أى القرارات التى لا يكون المتقاضى طرفاً فيها^(١).

فهذه القرارات لا تدخل ضمن الأحكام القضائية ولو كانت تصدر فسى شكل أحكام مثل القرارات التى بمقتضاها يتخذ القاضى تدابير تستهدف حسن سير مرفق القضاء كالقرار الذى تصدره المحكمة بخصوص نظر القضية فسى جلسة يوم محدد أو تحديد خبير معين أو تحديد تاريخ معين يقدم فيه للمحكمة مذكرات المترافعين، ففى كل هذه الفروض لا يعد قرار القاضى قراراً قضائياً نظراً لأن موضوع القرارات لا يتعلق بالفصل فى النزاع وإنما يعبر عن تنظيم وإدارة مرفق القضاء.

(1) BENABENT (A), Jugement, Encyclopedie, Dalloz, procédure

كذلك يستبعد من هذا المفهوم الواسع للحكم أيضًا الأعمال الولائية^(١) نظرًا لأن هذه الأعمال لا يترتب عليها الفصل في نزاع بين الخصوم ولكن يتدخل القاضي فقط لكي يكفل الرقابة على بعض العمليات القانونية والتي لا تثير أي نزاع مما يجعل القرار الولائي يتميز عن الحكم القضائي فلا يمكن اعتبار القرار الولائي قرارًا قضائيًا له حجية الشيء المقضي به إلا أن هذا الموضوع محل خلاف في الفقه فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن القرار الولائي يعد قرارًا قضائيًا، نظرًا لأنه إذا كان القاضي في القرار الولائي لا يفصل في نزاع إلا أنه يقوم بإجراء بعض التحقيقات التي تؤدي إلى الفصل في موضوع النزاع^(٢).

فكرة الحكم إذن طبقًا لهذا المفهوم الواسع فكرة أكثر اتساعًا من فكرة القرار القضائي نظرًا لأن الحكم بهذا المعنى لا يشمل فقط القرارات القضائية التي يصدرها القاضي وإنما يشمل قرارات القاضي ذات الطبيعة الإدارية.

أما الحكم بالمفهوم الضيق فيقصد به الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، مثل الأحكام الصادرة من محاكم الجench أو المحاكم الإدارية أو المحاكم العسكرية أو التجارية.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الأخرى فإن مصطلح الحكم يختلف باختلاف المحكمة التي أصدرته فالأحكام الصادرة من القضاء الأعلى مثل محاكم النقض والاستئناف والجنايات فيطلق عليه arrêts^(٣) حيث أن هذه

(1) ROGER PERROT, institutions judiciaires , 8 édition, no 577.

(2) P. HÉBNAUD, D. 1946. I. 343. Rev. Trim,dr. civ. 1957, p. 559.

(3) BENABENT, Répertoire de droit pénal et de procedure Pénale, Tome. IV.

المحاكم لا تصدر Jugement ولكن تصدر arrêts أى أحكام فاصلة^(١).

أما القرارات التى تصدر من القاضى الفرد كالقرارات التى يصدرها رئيس التحقيق أو القرارات التى يصدرها رئيس محكمة الجنايات، وكذلك الأوامر على عرائض والأوامر المستعجلة فإنه يطلق عليها لفظ Ordonnance^(٢).

والواقع أن المفهوم الأول لكلمة (حكم) أى المفهوم الواسع هو الذى يتفق مع ما جاء فى قانون المرافعات المدنية الجديد فى فرنسا حيث استخدم هذا التعبير ليضم مجموعة القواعد التى تطلق على الحكم فالمواد من ٤٣٠ إلى ٤٩٩ من هذا القانون تنقسم إلى ثلاثة أقسام القسم الأول يضم النصوص العامة المشتركة لكافة طوائف الأحكام، بينما يشمل القسم الثانى النصوص الخاصة لكل طائفة ويقتصر القسم الثالث على استبعاد القرارات الخاصة بسير الإدارة القضائية من هذا التنظيم^(٣).

أما فى القانون المصرى فإنه باستقراء نصوص قانون المرافعات نجد أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للحكم، ولكن باستقراء الفصل الأول من الباب التاسع وبالتحديد المواد من ١٦٦ حتى ١٨٣ من قانون المرافعات المصرى نجد أن لفظ الحكم يطلق على الأحكام الصادرة من المحكمة فى خصومه قضائية وهو يقابل لفظ Jugement فى القانون الفرنسى لأن هذه المواد عالجت الأحكام

(1) ROGER PERROT, op. cit, no. 577.

(2) BENABENT (A), Répertoire de droit pénal et de procedure pénale, tome. IV.

(3) BENABENT (A), op. cit.

الصادرة من المحكمة بصفة عامة والتي يكون موضوعها خصومة قضائية.

أما القرارات التي لا تتعلق بخصومة قضائية فنجد أن المشرع أطلق عليها قراراً مثل النصوص التي تتعلق بالحجز والمساعدة القضائية والولاية على الصغير فنجد المادة ١٠١٩ من قانون المرافعات تنص على:

القرارات الصادرة من قاضي محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية وإجبة النفاذ ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف فيما عدا القرارات الصادرة في المسائل الآتية:

١- الحساب. ٢- رفع الحجز والمساعدة القضائية.

٣- رد الولاية. ٤- إعادة الإنزاع للقاصر أو المحجور عليه.

٥- ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية.

٦- الإنزاع للنائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب بالتصرف.

ونظراً لعدم وجود معنى محدد للحكم في القانون فقد تصدى الفقه لوضع تعريف للمقصود بالحكم القضائي فقد ذهب البعض إلى أن الحكم القضائي، هو القرار الصادر من المحكمة في خصومه قضائية مطروحة قانوناً على المحكمة وحاسماً لتلك الخصومة^(١).

وبناء على ما سبق فإننا نعرف المقصود بالحكم القضائي في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بأنه القرار الصادر من محكمة مختصة قانوناً بإصداره فاصلاً في موضوع الدعوى، وحائزاً على قوة الأمر المقضى

(١) د. أحمد أبو الوفا- نظرية الأحكام في قانون المرافعات ط ٥- منشأة المعارف بالإسكندرية

فيه ضد شخص معنى عام.

لذا فإن الحكم القضائي محل التنفيذ في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يجب أن تتوافر فيه لشروط الآتية:

المطلب الأول: أن يكون الحكم محل التنفيذ حكماً قضائياً.

المطلب الثاني: أن يكون هذا الحكم حكماً نهائياً حائزاً على حجية الشيء المحكوم فيه.

المطلب الثالث: أن يكون هذا الحكم صادراً ضد شخص معنى عام.

المطلب الأول

أن يكون الحكم محل التنفيذ حكماً قضائياً صادراً

من محكمة مختصة ولائياً بإصداره

يجب أن يكون الحكم القضائي صادراً من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية لا سلطتها الولائية، وأن يكون الحكم قد صدر بمقتضى الاختصاص القضائي الذى خوله القانون لتلك المحكمة بالفصل فى هذا النزاع المطروح أمامها، ويستوى بعد ذلك أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم محكمة جنائية أو مدنية أو تجارية أو شرعية أو إدارية^(١) فاختصاص المحكمة بالفصل فى النزاع إذن شرط لصحة الحكم، ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن مخالفة قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية بما فى ذلك الاختصاص الولائى لا يترتب عليه إلا بطلان الحكم الصادر من محكمة غير مختصة وليس من شأنه أن يجعل الحكم منعزلاً لأن اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى الجنائية شرط لصحة الحكم لا لوجوده قانوناً^(٢).

وقد ثار خلاف فى الفقه حول الطبيعة القانونية للقرارات التى تصدر من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وهى اللجان الإدارية التى خولها المشرع سلطة الفصل فى بعض المنازعات، ونذكر من هذه اللجان على سبيل المثال اللجان الإدارية للرى والصرف والتى خولها المشرع اختصاصاً جنائياً

(١) د. فتحى المصري بكر- قوة الشيء المقضى به فى المجال الجنائى - رسالة دكتوراه - القاهرة -

١٩٨٩ ص ٢٣٣.

(٢) نقض جنائى جلسة ٤ مارس ١٩٨١ مع س ٣٢ ق ٣٤ ص ٢١٤.

فى الجرائم التى تتعلق بالرى والصرف، وكذلك لجان الطعن الضريبى والتسى
خولها المشرع الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى تتعلق بالضرائب^(١)
وذلك طبقاً لنص المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والمعدل
بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ والتى تنص على ".... تختص لجان الطعن
بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممولين والمصلحة فى المنازعات المتعلقة
بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون".

ومن هذه اللجان أيضاً لجان التصالح الضريبى والتى أنشأت بالقانون
رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧ والتى خولها المشرع سلطة الفصل فى المنازعات القائمة
بين مصلحة الضرائب والممولين بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم والتى
لم تصدر فيها أحكام حتى تاريخ العمل بهذا القانون، وقد نص المشرع على أن
يكون أحد أعضاء هذه اللجان عضو من مجلس الدولة وذلك طبقاً لنص المادة

(١) من الملاحظ أن لجان الطعن الضريبى من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى وذلك
على الرغم من أن هذه اللجان لا تضم أى عناصر قضائية، وذلك نظراً لأن ما يتم من
إجراءات أمام هذه اللجان من حيث إعلان الطاعنين وتحديد الجلسات يتم وفقاً لإجراءات
التقاضى وذلك طبقاً لنص المادة ١٦٠ من هذا القانون والتى نصت على " وتلتزم اللجنة
بمراعاة الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضى " بالإضافة إلى أن ما تصدره هذه اللجان
من قرارات يتم الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية وليس أمام مجلس الدولة وذلك طبقاً لنص
المادة ١٦١ من هذه القانون.

كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت بأن لجان الطعن الضريبى وأن كانت هيئة
إدارية إلا أن القانون أعطاها ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين مصلحة الضرائب والممول
فتحوز القرارات التى تصدرها فى هذا الشأن قوة الأمر المقضى متى أصبحت غير قابلة للطعن
وتصبح حجة بما فصلت فيه من الحقوق، انظر: نقض جنائى جلسة ٢٠٠١/١١/١٣ - الطعن
رقم ٢٩١٥ لسنة ٦٥ بجملة هيئة قضايا الدولة س ٤٦ ع ٢٠٠٢ - ص ١٦٢.

الثالثة من هذا القانون والتي نصت على أن تتولى النظر فى التصالح المشار إليه لجان تشكل بقرار من وزير المالية برئاسة أحد العاملين التخصيصين بمصلحة الضرائب من درجة مدير عام على الأقل وعضوية كل من أحد أعضاء مجلس الدولة يندبه رئيس المجلس وأحد الفنيين التخصيصين العاملين بمصلحة الضرائب" فهل ما تصدره هذه اللجان يعد أحكاماً قضائية أم لا يعتبر كذلك؟

انقسم الفقه فى هذا الصدد إلى رأيين:

الرأى الأول:

يذهب إلى أن القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى تعتبر أحكاماً قضائية، نظراً لأن هذه القرارات تصدر من لجنة اسند المشرع إليها بعض وظائف القضاء، وهى الفصل فى نزاع أو خصومة وبهذا إذا أصدرت هذه الجهة قراراً فاصلاً فى خصومة بشأن فعل يعاقب عليه القانون فإن أحكامها تعد أحكاماً جنائية^(١).

وطبقاً لهذا الرأى فإن ما يصدر من هذه اللجان الإدارية من قرارات يعد أحكاماً جنائية، ويستند هذا الرأى إلى أنه لا يلزم لاعتبار العمل صادراً من جهة قضائية أن يكون مصدره أحد أفراد السلطة القضائية وإنما يكفى أن يخوله الشارع سلطة إصدار هذا العمل^(٢) وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن

(١) د. فتحى المصرى - الرسالة السابقة ص ٣٩٤.

(٢) د. ادور غالى الذهبى - اللجان الإدارية ذات الاختصاص الجنائى - مجلة إدارة قضايا الحكومة

س ١٤٢ ص ١٤٢.

مؤدى ما جاء بنص للمادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمعدل بالقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ وما أوضحتها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ أن للجنة القضائية للإصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والإدارى أنشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها فيما ينشأ عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعى من منازعات متعلقة بملكية الأراضى المستولى عليها، وقرارات الاستيلاء الصادرة بشأنها وما يتصل بتوزيعها على المنفعةين بأحكامه وذلك باتتبع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته وتؤدى إلى سرعة البت فى هذه المنازعات حتى يحسم أمرها وتتحقق

وقد ذهب البعض إلى أن مناط التفرقة بين العمل الإدارى والعمل القضائى هو طبيعة العمل الذى يقع عليه الأمر والعمل القانونى فإذا كانت طبيعة المثل الذى صدر فيه العمل القانونى أو أنصب عليه العمل القانونى خصومة بين طرفين متنازعين كان هذا العمل من الوظائف القضائية وبالتالي عد عملاً قضائياً ولو كان من أصدره ليس من رجال القضاء أو رجال السلطة القضائية وعلى العكس إذا كان الأمر قد أنصب على مجرد قصد أحداث أثر قانونى ابتغاء مصلحة عامة وفى حدود القانون دون أن يكون ثمة خصومة كان العمل عملاً إدارياً لا يمت للوظيفة القضائية بسبب ولو كانت الهيئة التى أصدرته يدخل فى تشكيلها عناصر قضائية كأن يشارك فيها أحد رجال القضاء.

أنظر مقال الأستاذ/ فتحى عبد العصور بعنوان وقف تنفيذ قرارات النيابة العامة وإلغاؤها- بمجلسة المحاماة ص ٣٩ العدد الثالث ص ٣٣٦. ويؤخذ على هذا رأى أنه يوسع من مفهوم الحكم القضائى حيث ينظر إليه من زاوية موضوعية فقط أى من ناحية موضوع العمل فيكفى أن يكون للفصل بين طرفين متنازعين بغض النظر عن الهيئة التى أصدرت الحكم وطبقاً لهذا رأى فإن القرارات التى تصدر من اللجان ذات الاختصاص القضائى تعد أعمالاً قضائية أى أحكاماً قضائية. وليست قرارات إدارية.

بذلك الأهداف التي صدر من أجلها قانون الإصلاح الزراعي، وبالتالي فإن القرارات التي تصدرها هذه اللجنة وهي تمارس عملاً قضائياً أسنده إليها المشرع تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية^(١).

إلا أننا نرى أن ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي محل نقد فقد استند أصحاب هذا الرأي في تحديد ما يعد حكماً قضائياً إلى طبيعة العمل فقط أى إلى معيار موضوعي فكل عمل يكون محله فصل في نزاع معروض أمام جهة ما فإنه يعد حكماً قضائياً بغض النظر عن الهيئة التي فصلت في هذا العمل أو الجهة التي صدر منها هذا العمل، أما المحكمة الدستورية العليا فإنها وضعت الهيئة التي فصلت في النزاع في الاعتبار نظراً لأن رئيس الهيئة القضائية للإصلاح الزراعي مستشار يختاره وزير العدل من المحاكم إلا أنها أغفلت المعيار الشكلي للحكم القضائي وهو المحكمة التي يصدر منها الحكم والمحكمة تختلف عن الأعضاء الذين يشكلونها كالقضاة فهي هيئة دائمة أما القضاة فإنهم يتغيرون.....

هذا بالإضافة إلى أن هذا الرأي يتعارض مع نص المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية والذي ينص على "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك".

الرأي الثاني:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن قرارات اللجان الإدارية ذات

(١) المحكمة الدستورية العليا- ٧ فبراير ١٩٨١- مجلة المحاماة ص ٦١ العددان ٧، ٨ ص ١٨ وما

بعدها.

الاختصاص القضائي لا تعتبر أحكاماً قضائية^(١).

وقد استند هذا الرأي إلى حكم محكمة النقض والذي قضى بأن ما كانت تقضى به اللجان الجمركية فى مواد التهريب والمصادرة لا يعتبر من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات^(٢) وذلك على الرغم من أن اللجان الجمركية لجان إدارية ذات اختصاص قضائى.

رأينا فى الموضوع:

القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي تعتبر قرارات إدارية، وتحوز الحجة فيما فصلت فيه من منازعات خولها المشرع سلطة الفصل فيها، ومن ثم فإن ما تصدره من قرارات يكون واجب التنفيذ^(٣).

وفى حالة عرقلة تنفيذ هذه القرارات أو الامتناع عن تنفيذ ما جاء بها فإنها تخضع لنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون العقوبات والتي تنص على "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته فى وقف

(١) د. محمد نور شحاتة - قانون القضاء المدنى - ١٩٨٩ دار النهضة العربية ص ٥٢٢.

- د. أحمد أبو الوفا- المرجع السابق ص ٣٤- د. أحمد فتحى سرور- الجرائم الضريبية ١٩٩٠ دار النهضة العربية ص ٥٣.

(٢) نقض جنائى جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ مج س ١١ ق ١٦٠ ص ٨٣٠.

(٣) أعتبر المشرع أن ما يصدر من لجان التصالح الخاصة بالمنازعات الضريبية يكون له قوة السند التنفيذى حيث نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧ على أنه "إذا أسفرت إجراءات التصالح عن اتفاق بين اللجنة والممول يثبت ذلك فى محضر يوقعه الطرفان وتكون لهذا المحضر بعد اعتماده من وزير المالية أو من ينيه قوة السند التنفيذى وتختص به المحكمة المختصة لاعتبار المنازعة متتهية بحكم القانون".

تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة".

وبذلك فإن هذه القرارات لا تعتبر أحكاماً بالمعنى المقصود من لفظ حكم في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في قضائها حيث قضت بأن لجنة شئون الأوقاف من قبيل اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ناطق بها القانون سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالمسائل الداخلة في اختصاصها والتي نصت عليها المادة الثالثة من القانون المشار إليه وتكون القرارات الصادرة منها هي قرارات إدارية يدخل النظر في طلب إلغائها في اختصاص مجلس الدولة^(١).

أما موقف محكمة القضاء الإداري من هذا الخلاف فنجد أنها اعتبرت القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي لها قوة الحكم القضائي من حيث التنفيذ، ولم تصرح بأن هذه القرارات تعتبر أحكاماً فقد قضت بأن قرار اللجنة القضائية الصادر لصالح المدعى تكون له حجته الكاملة وتلتزم وزارة الحربية والجامع الأزهر معاً باعتباره قد قرر أحقيته في صرف بدلى التعيين والسكن، ولا تملك أى من هاتين الجهتين العدول عن مقتضاه بدعوى أن أئمة ووعاظ الجيش قد نقلت درجاتهم إلى ميزانية الإدارة العامة للأزهر ثم

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٧١/١١/٢ بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشرة سنة من ١٩٦٥-١٩٨٠ ص ٤٣١٩ وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول الطعن شكلاً لقوات معاد الستين يوماً على القرار الصادر من اللجنة القضائية للصحة وعدم الطعن فيه خلال هذه المدة وهذا يدل على أن هذا يعتبر قسراً إداري وليس حكماً. انظر: المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ ص ٣ ص ٢٩٨.

صدر قرار بانتدابهم لوحدة الجيش ذلك فضلاً عن أن هذا النقل لا يمكن أن يكون من شأنه إهدار حجية قرار اللجنة القضائية النهائية كما لا يبرر وقف تنفيذ مقتضاه اعتباراً من ١٩٥٤/٧/١ عدم وجود الاعتماد المالى لتنفيذه لأنه بغض النظر عن وجود بند خاص بكافة فروع الميزانية لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية، فإن قرار اللجنة القضائية باعتباره فى قوة الحكم القضائى يحتّم على جهة الإدارة تنفيذ مقتضاه سواء وجد الاعتماد المالى المخصص لمواجهته أو لم يوجد^(١).

كما ذهبت محكمة النقض فى الكثير من أحكامها إلى هذا الرأى الذى نقول به حيث قضت بأن ما كانت تقضى به اللجان الجمركية فى مواد التهريب والمصادرة لا يعتبر من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات بل هو من قبيل التعويضات المدنية لصالح الخزنة، والنص الوارد بالمادة ٣٣ بشأن حق صاحب البضائع فى تعويض الضرر الذى لحق به فيما لو قضى بإلغاء القرار الصادر من اللجنة الجمركية، وكذلك ما جاء بالمادة ٣٤ من أن العقوبات فى مواد التهريب يلتزم بها اللفاعلون والشركات وأصحاب البضائع بطريق التضامن، كل ذلك يدل على قصد المشرع فى اقتضاء المبلغ المطالب به باعتباره يمثل الرسوم المستحقة وتعويض الضرر الذى لحق بالخزنة العامة، أما ما نص عليه من جوانب التنفيذ بطريق الإكراه البدنى وكذلك ما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية من جواز الحكم بمصادرة البضائع وجميع وسائل النقل وأدوات التهريب فإن ذلك لا يغير من طبيعة الأفعال المشار

(١) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٤ من فبراير ١٩٦٣ بمجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى خمس سنوات من أول أكتوبر ١٩٦١ إلى آخر ديسمبر ١٩٦٦ ص ١٧١ القضية رقم ١٠٢٢ لسنة ١٣ القضائية رقم ٨٧.

إليها باللائحة باعتبارها أفعالاً ذات صيغة مدنية، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول تدخل مصلحة الجمارك بصفتها مدعية بالحقوق المدنية تأسيساً على أن التعويض الذي تطالب به هو في حقيقته عقوبة جنائية ليس لغير النيابة العامة طلب توقيعها، فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه^(١).

وطبقاً لهذا الحكم فإن ما يصدر من اللجان الجمركية وهي لجان إدارية ذات اختصاص قضائي من قرارات لا تعد أحكاماً حيث نفت محكمة النقض عن القرارات الصادرة من هذه اللجان في مواد التهريب الجمركي صفة الجزاء الجنائي واعتبرت أن ذلك من الأفعال ذات الصيغة المدنية ولا شك أن ما ذهب إليه محكمة النقض في قضائها هذا يتفق مع نص المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه "لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك".

هذا بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري عندما جرم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية حدد المقصود بالحكم في بداية نص المادة ٧٢ من دستور ١٩٧١ حيث نص على أنه "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب....." وهذه الصيغة لا توجد في القرارات الصادرة من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، أما الأحكام الصادرة من المحاكم فأنها تصدر باسم الشعب وتكتب على ورقة الحكم.

(١) نقض جنائي جلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٦٠ مع س ١١ ق ١٦٠ ص ٨٣٠ وكذلك نقض جنائي

جلسة ٦ نوفمبر ١٩٦٧ مع س ١٨ ق ٢٢٤ ص ١٠٨٤.

المطلب الثاني

أن يكون الحكم محل التنفيذ حكماً نهائياً حائزاً

على قوة الشيء المحكوم به

لا شك أن الحكم القضائي يكتسب الحجة بمجرد صدوره ولو كان حكم أول درجة إلا أن هذه الحجة لا تعنى أن الحكم واجب التنفيذ ولكن يقصد بها أن الحكم له حجة على الكافة فيما قضى به، فمتى إذن يكون الحكم واجب التنفيذ؟

تنص المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات المصرية على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً.....".

وطبقاً لهذا النص فإن الحكم لا يكون واجب التنفيذ إلا إذا كان حكماً نهائياً حائزاً على قوة الشيء المحكوم فيه، وهو الحكم الذي لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف^(١).

فيشمل ذلك الأحكام النهائية الصادرة من محكمة الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الأولى في حدود.

النصاب النهائي لها سواء كانت حضورية أو غيابية وكان الطعن فيها بالمعارضة غير جائز أو أصبح كذلك بفوات ميعاد المعارضة كما يشمل أيضاً الأحكام الابتدائية التي سقط حق الطعن فيها بالاستئناف لانقضاء الميعاد^(٢).

(١) د. محمود نجيب حسن- قوة الحكم الجنائي في إلغاء الدعوى الجنائية- مجلة القانون والاقتصاد س ١٤٣٣ ص ٤٧٩.

(٢) د. محمد حامد فهمي- تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية- دار النشر للجامعات المصرية طبعة ثالثة ص ١١.

إن الأحكام الحائزة على قوة الشيء المحكوم فيه تكون واجبة التنفيذ ولو كانت قابلة للنقض بالتماس إعادة النظر أو للطعن بالنقض وهي تختلف عن الأحكام الباتة التي لا تقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن سواء المعارضة أو الاستئناف أو النقض، وهى الأحكام الجائزة لقوة الشيء المقضى به^(١) وبالتالي أصبحت عنواناً للصحة وعنواناً للحقيقة ومن ثم فهي من باب أولى واجبة التنفيذ ولا يحول دون تنفيذها الطعن فيها بالتماس إعادة النظر فالتماس إعادة النظر لا يؤثر على كون هذه الأحكام أحكاماً باتة^(٢).

واشترط المشرع فى الحكم واجب التنفيذ أن يكون حكماً نهائياً يرجع إلى أن الأحكام النهائية هى التى تتمتع بالاستقرار الذى يسمح بتنفيذها، بالإضافة إلى أن الأحكام الابتدائية ليست لها حجية مستقرة فهى معرضة للإلغاء إذا ما طعن عليها بالاستئناف^(٣).

وإذا كان الأصل أن الأحكام الواجبة التنفيذ هى الأحكام النهائية أى التى لا يقبل الطعن بالاستئناف إما لغوات ميعاد الاستئناف، أو لصدور حكم من محكمة الاستئناف، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء، حيث هناك حالات يكون فيها الحكم الصادر من محكمة أول درجة حكماً نهائياً واجب التنفيذ وذلك فى الحالات الآتية:-

(١) تنص المادة ٥٠٠ من قانون الإجراءات المدنية الجديد الفرنسى على أنه الحكم الذى لا يقبل الطعن بأى طريق يوقف تنفيذه يكون حائزاً على قوة الشيء المقضى به. كما يكتسب الحكم الذى يقبل الطعن ذات القوة عند انتهاء مدة الطعن دون أن يطعن عليه خلال تلك المدة.

(٢) د. محمود نجيب حسن- المرجع السابق ص ٤٨١.

(٣) د.عزمى عبد الفتاح / قواعد التنفيذ الجبرى - ١٩٨٣-١٩٨٤ ص ١٧٧.

١- إذا اتفق الخصوم على أن يكون الحكم نهائياً وذلك طبقاً لنص المادة ٢/٢١٩ مرافعات والتي تنص "ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى إنتهائياً"

٢- إذا فات ميعاد الاستئناف دون أن يستأنف الحكم إذا قبل المحكوم عليه الحكم الصادر من محكمة أول درجة طبقاً لنص المادة ٢١١ مرافعات والتي تنص " لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك.

٣- إذا قضى بسقوط الخصومة في الاستئناف وذلك طبقاً للمادة ١٣٨ مرافعات والتي تنص " متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف إنتهائياً في جميع الأحوال.

٤- إذا كان الحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف.

٥- إذا نص القانون على منع الطعن فيه بالاستئناف مثل الحكم الذي يصدر في المنازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية على ذمة الكفالة^(١) وذلك طبقاً لنص المادة ٢٩٥ مرافعات.

٦- إذا كان الحكم الصادر حضورياً في حدود النصاب النهائي لمحكمة أول درجة، هذا ولو كان يقبل الطعن فيه بالاستئناف استثناء بسبب بطلانه^(٢) وفقاً لنص المادة ٢٢١ مرافعات.

(١) د. محمد نور شحاتة - المرجع السابق ص ٥٩.

(٢) د. فتحي وال مرجع السابق ص ٤١ - د. عزمي عبد الفتاح المرجع السابق ص ١٧٧.

والحكم بهذا المعنى يجب أن يشمل على الصيغة التنفيذية حتى يكون محلاً للتنفيذ، ولذلك نجد أن المشرع الفرنسي يشترط في الحكم حتى يكون واجب التنفيذ أن يكون مديلاً بالصيغة التنفيذية فقد نص في المادة ٥٠٢ من قانون الإجراءات المدنية الجديد فرنس على أنه " لا يجوز تنفيذ أى حكم أو قرار دون أن يكون مديلاً بالصيغة التنفيذية، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

كما نص المشرع المصري على تطلب الصيغة التنفيذية كشرط للتنفيذ وذلك بالنص في المادة ٣/٢٨٠ مرافعات مصرى على "ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية" على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على أجراءاته ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".

أما نص الصيغة التنفيذية فى القانون الفرنسى والتى بمقتضاها يتم التنفيذ فهى تنص على " بناء على ذلك تُعلم الجمهورية الفرنسية وتُأمر محضرى القضاء بتنفيذ الأحكام أو القرارات وعلى النواب العموميون ونواب الجمهورية لدى المحاكم المساعدة فى هذا التنفيذ، كذلك على رجال القوة العامة المساعدة فى هذا التنفيذ عندما يكون لذلك مقتضى"^(١).

ثانياً النفاذ المعجل:

تنص المادة ٢٨٧ مرافعات على أنه " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوباً عليه فسى

(1) ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE. Dalloz. Pénal. IV, p. 140.

القانون أو مأموراً به فى الحكم.

وهذا النوع من التنفيذ هو استثناء على القاعدة العامة فى التنفيذ والنسبى
تقتضى بأن القوة التنفيذية لا تكون إلا للحكم الحائز على قوة الأمر المقتضى به،
فالمشرع قدر أن هناك حالات يترتب على تأخير التنفيذ فيها إلى ما بعد انقضاء
ميعاد الاستئناف أو إلى أن يفصل فى الاستئناف ضرر يصيب المحكوم له من
جاء هذا التأخير، فاسبق على بعض الأحكام الابتدائية قوة تنفيذية مباشرة دون
انتظار لانقضاء ميعاد الاستئناف أو الفصل فيه إذا ما وقع^(١)، فهذا النوع من
التنفيذ ميزة منحها المشرع للمحكوم له لتنفيذ الحكم الابتدائي قبل أن تستقر
حجيته، ولذلك يطلق عليه النفاذ المعجل أى أنه مبتمر يتم قبل موعده الطبيعى^(٢)
وفى هذا النوع من التنفيذ نجد أن المشرع قد أوجد نوعاً من التوازن بين
مصلحة الطرفين للمحكوم له والمحكوم ضده، فكما أن المشرع أعطى للمحكوم
له الحق فى تنفيذ الحكم قبل انقضاء مواعيد الاستئناف نجد أنه يحمى المحكوم
ضده، وذلك بأن يلزم المحكوم له بتقديم كفالة تضمن جبر الضرر الذى يصيب
المحكوم ضده إذا ما تم إلغاء هذا الحكم فى الاستئناف وذلك فى بعض الحالات،
كما أن النفاذ المعجل وضع له المشرع شروط وضوابط معينة فلا يجوز
الخروج عليها، فهى حالات تقتصر على ما ورد بنص فى القانون ولا يجوز
للأطراف الاتفاق على أن يكون الحكم الصادر مشمولاً بالنفاذ المعجل وذلك على
أساس أن القانون يجيز للأفراد الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم
محكمة أول درجة حكماً نهائياً، وأنه من يملك الأكثر يملك الأقل، فهذا القول لا
ينطبق على إضفاء القوة التنفيذية للحكم طالما أن الحكم تم الطعن عليه

(١) د. محمد نور شحاتة / المرجع السابق ص ٦٦.

(٢) د. عزمى عبد الفتاح / المرجع السابق ص ١٨١.

بالاستئناف وذلك لأن حق الطعن حق خاص يستطيع صاحبه الحق أن يتنازل عنه ولا يطعن فيه أما منح القوة التنفيذية للحكم فهذا الحق لا يملكه الأفراد وإنما يقرره المشرع^(١).

وحالات النفاذ المعجل التي وردت بالقانون تنقسم إلى حالات نفاذ معجل بقوة القانون وهي التي وردت بنص قانوني وحالات النفاذ المعجل القضائي وهي الحالات التي يقررها القاضي في حكمه بناء على طلب صاحب الحق.

لذلك سوف نتحدث عن حالات النفاذ المعجل كالآتي:

١. النفاذ المعجل القانوني

وحالات النفاذ المعجل القانوني ثلاث حالات.

الحالة الأولى: الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة.

الحالة الثانية: الأوامر الصادرة على عرائض.

الحالة الثالثة: الأحكام الصادرة في المواد التجارية.

المادة الأولى: الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة

تنص المادة ٢٨٨ مرافعات على أن " النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أي كانت المحكمة التي أصدرتها".

ويتضح من هذا النص أن الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة واجبة التنفيذ بقوة القانون، سواء كانت هذه الأحكام صادرة من قاض الأمور

(١) د. عزمي عبد الفتاح / المرجع السابق - ص ١٨٤.

المستعجلة، أو من القاضي الجزئي، أو من قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة^(١).

والعلة التشريعية من التنفيذ لهذه الأحكام أنها لا تحتمل التأخير بطبيعتها، ولا فائدة من وراءه إذا لم ينفذ فوراً بالإضافة إلى أن هذا الحكم لا يتضمن قضاء فى الموضوع كأثر لطبيعته الوقتية وبالتالي لا يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه، لذا فلا مانع من تنفيذه وإلغائه فيما بعد^(٢).

والأصل أن نفاذ الأحكام فى المواد المستعجلة يكون بغير كفالة إلا أن القانون يجيز للقاضى إذا خشي ضرراً يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل إلزام المحكوم له بتقديم كفالة قبل إجراء التنفيذ^(٣).

المادة الثانية: الأوامر على عرائض:

تنص المادة ٢٨٨ / مرافعات "..... وللأوامر الصادرة على العرائض وذلك ما لم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة"

ويقصد بالأوامر على عرائض، الأوامر التى تصدر من القاضى بصفته الولائية بناء على طلب الخصم دون استدعاء الخصم الآخر، ودون تحقيق فى مواجهته^(٤) مثل القرارات التى تصدر من قاضى الأمور الوقتية أو من قاضى

(١) د. عزمى عبد الفتاح / المرجع السابق ص ١٨٦.

(٢) د. عزمى عبد الفتاح / المرجع السابق ص ١٨٦ - د. محمد نور شحاتة المرجع السابق ص ٦٩.

(٣) د. محمد نور شحاتة المرجع السابق ص ٦٩.

(٤) د. محمد نور شحاتة المرجع السابق ص ٧٠.

التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر الوقتية^(١).

وهذه الأوامر تنفذ معجلا حتى ولو كانت قابلة للتظلم منها، أو كان الخصم قد تظلم منها بالفعل، والأصل أن هذه الأوامر تنفذ معجلا بغير كفالة إلا إذا أشرط القاضي مصدر الأمر بتقديم كفالة^(٢).

المادة الثالثة: الأحكام الصادرة في المواد التجارية

نصت المادة ٢٨٩ مرافعات على " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة".

ويتضح من هذا النص أن الأحكام الصادرة في مسألة تجارية تكون نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون رغم قابلية الحكم للطعن فيه أو تم الطعن فيه فعلا وذلك مثل الحكم بإفلاس تاجر.

والحكمة التشريعية من هذا النص هو ما تقتضيه المعاملات التجارية من السرعة في اقتضاء الحقوق^(٣).

والعبرة في كون الحكم صادرا في مسألة تجارية بغض النظر عن مصدر الالتزام التجاري، ويعرف ذلك من ذات الحكم حيث أن المادة ١٧٨ مرافعات توجب على المحكمة التي تصدر الحكم في مسألة تجارية أن تذكر ذلك في الحكم حيث تنص " يجب أن يبين في الحكم، المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادرا في مادة تجارية".

(١) د. عزمي عبد الفتاح / المرجع السابق ص ١٨٦.

(٢) د. محمد نور شحاتة المرجع السابق ص ٧٠.

(٣) د. عزمي عبد الفتاح / المرجع السابق ص ١٨٧.

كما يلاحظ أن تقديم الكفالة فى هذه الحالة وجوبية.

٢- النفاذ المعجل القضائى.

تنص المادة ٢٩٠ مرافعات عل أنه " يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية:

١. الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات.
٢. إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا بحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند.
٣. إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام.
٤. إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجده المحكوم عليه.
٥. إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به.
٦. إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

وسوف نوضح هذه الحالات على الوجه التالى:

١. الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات:

فطبقا لنص المادة ٢٩٠/١ مرافعات، فإن الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات تكون نافذة معجلا نظرا إلى ضرورة هذه المبالغ للمحكوم له فى الإنفاق منها والتأخير فى الحصول على هذه المبالغ يترتب عليه ضرر

بالمحكوم له^(١) .

فما هو المقصود بالنفقات والأجور والمرتببات:

يقصد بالأحكام الصادرة بأداء النفقات الأحكام الموضوعية الصادرة والتي يكون موضوع الحكم فيها أداء نفقة واجبة قانونا للأزواج أو للأقارب، أو الواجبة بموجب اتفاق^(٢).

ولذلك لا ينطبق هذا النص على النفقة المؤقتة المحكوم بها من القضاء المستعجل، نظرا لأن هذا الحكم يكون نافذا معجلا بقوة القانون طبقا لنص المادة - ٢٨٨ مرافعات.

أما الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتببات فيقصد بها الأحكام الصادرة بدفع المرتب أو الأجر للعامل أو الموظف أيا كانت طبيعة عمله بشرط أن توجد علاقة عمل، ولذلك لا ينطبق النص على الأتعاب المستحقة لأصحاب المهن الحرة^(٣) كأجر المحامي أو المقاول كما أن هذا النص يقتصر على الأجور والمرتببات فلا يبرى على المكافأة أو التعويض^(٤).

٢- إذا كان الحكم قد صدر بتنفيذا لحكم سابق جائزا لقوة الأمر المقضى أو مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبينا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند.

(١) د. محمد نور شحاتة / المرجع السابق ص ٧٦.

(٢) د. فتحى والى / المرجع السابق ص ٧٠.

(٣) د. فتحى والى / المرجع السابق ص ٧١.

(٤) د. فتحى والى / المرجع السابق ص ٧١- د. عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ١٩١.

ويتضح من هذا النص أنه يشتمل على حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائزا على قوة الأمر المقضى.

الحالة الثانية: إذا كان الحكم مبنى على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير.

الحالة الأولى: إذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق

ويشترط لتطبيق هذه الحالة أن يكون الحكم السابق حائزا لقوة الأمر المقضى فيه أى أن يكون حكما نهائيا أى لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، إما لانقضاء مواعيد الطعن بالاستئناف أو أن يكون قد صدر حكم فيه بالاستئناف، أو أن يكون الحكم السابق مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة^(١).

يشترط كذلك أن يكون الحكم الجديد تنفيذا للحكم السابق وأن يكون هناك ارتباط بين الحكمين كأن يكون أحدهما نتيجة للآخر مثل أن يصدر حكم نهائى بصحة ونفاذ عقد البيع ثم يصدر حكم آخر بتسليم المبلغ.

كذلك يجب أن يكون المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق.

الحالة الثانية: إذا كان الحكم مبنى على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير ويقصد بذلك أن يكون هناك سند رسمى أى محرر عن طريق موظف عام، وهذا السند ثابت به حق للمحكوم عليه فإن صدر حكم لتأكيد هذا الحق يكون نافذا معجلا بشرط أن يكون المحكوم عليه فى الحكم المراد نفاذه معجلا طرفا فى السند الرسمى، ويشمل اصطلاح الطرف كل من الحلف العام والحلف الخاص، وألا يدعى المحكوم عليه تزوير السند الرسمى، وذلك نظرا لأن موجود

(١) د. عزمى عبد الفتاح/ المرجع السابق ص ١٩٤.

الطعن بالتزوير يزعزع الثقة في السند الرسمي، أما مجرد إنكار الخط أو الإمضاء فلا يعد بمثابة تزوير يعوق إجراء النفاذ المعجل^(١).

٣. إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام:

ويتضح من هذا النص أنه يفترض أن المحكوم عليه قد أقر بأن الالتزام نشأ صحيحاً، إلا أنه ينازع في بقاء هذا الالتزام كأن يعترف بوجود العقد وبصحته ولكنه يدعى أن الالتزام المترتب عليه قد انقضى بالمقاصة أو الوفاء أو الفسخ، ويجب ألا يكون إقرار المحكوم عليه بنشأة الالتزام مجزأ فإذا أقر بوجود العقد، ولكن ادعى بطلان الالتزام الوارد به للغلط أو نقص الأهلية، أو أنكر توقيعه عليها فإنه لا يعتبر مقراً بنشأة الالتزام^(٢)، وهذا الإقرار لا يشترط فيه شكلاً معيناً فقد يكون شفويًا أو تحريراً ويستوى أن يكون هذا الإقرار أمام جهات القضاء أو أمام جهات أخرى^(٣) بشرط أن تأخذ المحكمة بالإقرار كدليل كامل وليس مجرد قرينه أو مبدأ ثبوت بالكتابة^(٤).

فإذا توافرت هذه الشروط فإن الحكم الصادر يكون نافذ نفاذاً معجلاً.

٤. إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجده المحكوم عليه:

ويشترط في هذه الحالة أن يكون هناك سند عرفي ويقصد بالسند العرفي الورقة العرفية المثبتة للالتزام كأن يكون هناك عقد بيع ابتدائي، أو إيصال بالدين، وأن تكون هذه الورقة العرفية موقعة من المدين، ويشترط كذلك أن

(١) د. عزمي عبد الفتاح/ المرجع السابق ص ١٩٦.

(٢) د. فتحي والي المرجع السابق ص ٦٧- د. عزمي عبد الفتاح المرجع السابق ص ١٩٧.

(٣) د. محمد نور شحاتة المرجع السابق ص ٧٥.

(٤) د. عزمي عبد الفتاح المرجع السابق ص ١٩٧.

يكون المحكوم عليه، أو سلفه طرفاً في هذا السند^(١) وأن يكون الحكم الصادر مبنيًا على هذا السند، ولهذا إذا كان الحكم مبنيًا على سند آخر غير هذا السند فلا تتوافر شروط النفاذ المعجل طبقاً لنص المادة - ٤/٢٩٠.

ويشترط علاوة على ما سبق ألا يجحد المحكوم عليه هذا السند، ويقصد بعدم الجحود أن لا ينكر المدعى عليه كتابة الورقة أو توقيعها بإمضائه أو ختمه أو بصمها أو يدعى تزوير الورقة ويقوم مقام الإنكار حلف الورثة اليمين أنهم لا يعلمون صدور السند من مورثهم.

ويقوم مقام عدم الجحود أن يكون قد سبق صدور حكم حائزاً لقوة الأمر المقضى بصحة الورقة في دعوى تحقيق الخطوط، وكذلك إذا كان التوقيع على الورقة مصدقاً عليه^(٢).

فإذا توافر عدم الجحود فإنه يجوز الحكم بالنفاذ المعجل وقد ثار خلاف في الفقه في حالة صدور الحكم في غيبة المحكوم عليه إذا كان الحكم مبنيًا على ورقة عرفية.

فذهب رأي في الفقه إلى أنه يجب التفرقة بين حالة ما إذا كانت الورقة العرفية قد أشير إليها في صحيفة الدعوى من عدمه.

فإذا أشير في صحيفة الدعوى إلى وجود ورقة عرفية ففي هذه الحالة يكون المدعى عليه قد علم بالورقة العرفية فإذا صدر حكم ضده مبنيًا على الورقة أعتبر هذا الحكم مبنيًا على ورقة لم يجدها المحكوم عليه، أما الحالة الثانية، وهي الحالة التي لا يعلم فيها المحكوم عليه بوجود ورقة عرفية وذلك

(١) د. فني والي / المرجع السابق - ص ٧٦ - د. عزمي عبد الفتاح المرجع السابق ص ١٩٨.

(٢) د. فني والي / المرجع السابق - ص ٧٦ .

حيث لا يشير في صحيفة الدعوى إلى وجود ورقة عرفية من عدمه وفي هذه الحالة لا يفسر سكوته على أنه عدم جحد وبناء عليه فإن الحكم الصادر في هذه الحالة لا ينفذ معجلاً ويستند هذا الرأي إلى أن المحكوم عليه يجب أن يكون قد تهيات له وسيلة العلم بهذا السند كأن يكون حضر إحدى الجلسات وبما أنه تغيب عن الحضور فيجب أن يعلم على الأقل عن طريق صحيفة الدعوى وبما أن المحكوم له لم يشير إلى السند في صحيفة الدعوى فلا ينسب إليه علم بهذا السند^(١).

الرأي الثاني:

يذهب هذا الرأي إلى أنه إذا رفعت دعوى بطلب حق ثابت بسند عرفي فتغيب المدعى عليه جاز للمحكمة أن تشمل حكمها الصادر بناء على هذا السند العرفي بالنفذ المعجل، ويستند هذا الرأي إلى أن المشرع جعل النفاذ في هذه الحالة نفاذاً معجلاً سواء كان الحكم غائباً أو حضورياً^(٢).

ونحن نرى تأييد ما ذهب إليه الرأي الأول فلا يجوز أن ينسب إلى المحكوم عليه عدم جحد الورقة العرفية إلا إذا كان يعلم بوجود هذه الورقة ولا يشترط أن يكون هذا العلم بوسيلة معينة ولكن على المحكوم له أن يقيم الدليل على علم المحكوم عليه بوجود هذه الورقة العرفية فإذا لم يستطيع عليه أن يشير في صحيفة الدعوى إلى وجود هذه الورقة العرفية حيث أن ذلك قرينه على علم المحكوم عليه بوجود هذه الورقة نظراً لأن عدم الجحد عمل قانوني سلبى شأنه

(١) من أصحاب هذا الرأي د. فتحي والي / المرجع السابق ص ٧٦، د. غزى عبد الفتاح المرجع السابق ص ١٩٨.

(٢) من أصحاب هذا الرأي د. رمزي سيف / قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية، في قانون المرافعات الجديد - مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الثانية، ١٩٥٢ ص ٤٣.

شأن العمل الإيجابي تماما يقوم على الإرادة، وهذه الإرادة لا تنسب إليه إلا إذا كان يعلم بمحل هذه الإرادة وهي الورقة العرفية، وبناء عليه فإن الحكم الصادر فى غياب المحكوم عليه دون أن يشير المحكوم له فى صحيفة الدعوى إلى هذه الورقة العرفية لا ينفذ معجلا.

٥. إذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به،

والفرض فى هذه الحالة أن المحكوم له قد بدأ فى التنفيذ، وذلك بناء على الحكم الذى بيده والواجب التنفيذ، ثم قام المنفذ ضده برفع دعوى طالبا فيها وقف التنفيذ وحكم فى هذه المنازعة لمصلحة طالب التنفيذ كأن يحكم فيها بالرفض أو عدم قبولها أو سقوط الخصومة فيها أو تركها أو اعتبار المدعى تاركا دعواه فإن هذا الحكم يجوز شموله بالنفاذ المعجل استنادا إلى نص م. ٥/٢٩٠ نظرا لأن هذا الحكم صادر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به^(١).

والحكمة التشريعية من هذا النفاذ المعجل هى أن طالب التنفيذ يحوز من الأصل سنداً تنفيذياً يعطى له الحق فى التنفيذ فإذا صدر حكم ابتدائي يرفض هذه المنازعة شكلا أو موضوعا فإنه يجوز للمحكمة أن تشملته بالنفاذ المعجل^(٢).

٦. إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له.

ويشترط للنفاذ المعجل فى هذه الحالة شرطين:

الشرط الأول: أن يكون هناك ضرر جسيم.

(١) د. عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٢٠٠. د. محمد نور شحاتة المرجع السابق ص

٨٠. وكذلك الدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ٧٨.

(٢) د. محمد نور شحاتة المرجع السابق ص ٨٠.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الضرر ناتج عن التأخير في التنفيذ.

الشرط الأول الضرر الجسيم:

فالضرر الذى يجيز القانون للقاضى بناء عليه أن يشمل حكمه بالنفاذ المعجل يجب أن يكون ضررا جسيما، ولذلك فإن الضرر العادى لا يكون مسوغا للنفاذ المعجل^(١). والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا، ولا يشترط أن يكون من المؤكد حدوث الضرر ولكن يكفى أن يكون هناك احتمال قوى لتحقيقه^(٢).

والضرر يختلف من شخص لآخر فالضرر الجسيم بالنسبة لشخص قد يكون ضرر عادى بالنسبة لشخص آخر، ولذلك على القاضى أن يوازن بين الضرر الذى يصيب المحكوم له من جراء التأخير فى التنفيذ وبين الضرر الذى يصيب المحكوم ضده من جراء النفاذ المعجل، ويبرر وجود الاستعجال الذى يسمح له بالنفاذ المعجل وأن يشير إليه فى حكمه صراحة^(٣).

الشرط الثانى أن يكون هذا الضرر ناتج عن التأخير فى التنفيذ.

ولذلك لا يكون هناك مجالا للحكم بالنفاذ المعجل إذا كان الضرر بسبب آخر غير الضرر الجسيم كأن يكون الضرر بسبب قدم الدين أى أن يكون قد مضى على بقاء الدين مدة طويلة فى ذمة المحكوم عليه، وكان طول هذه المدة هو السبب فى الضرر أو أن يكون الضرر بسبب طول إجراءات الخصومة^(٤).

(١) د. عزمى عبد الفتاح / المرجع السابق ص ١٩١.

(٢) د. فتحى والى التنفيذ الجبرى. السابق الإشارة إليه ص ٦٩.

(٣) د. عزمى عبد الفتاح / المرجع السابق ص ١٩٢.

(٤) د. فتحى والى المرجع السابق ص ٦٩. د. عزمى عبد الفتاح / المرجع السابق ص ١٩٢.

المطلب الثالث

أن يكون الحكم القضائي صادر ضد شخص معنوي عام

يقصد بالشخص المعنوي مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة، فتكون قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات^(١).

والأشخاص المعنوية نوعين أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة مثل الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة^(٢) ونرى استبعاد الأشخاص المعنوية الخاصة حيث أن الأحكام القضائية الصادرة ضد الشخص المعنوي الخاص أو ضد الأفراد وكذلك الأحكام القضائية الصادرة ضد شركات القطاع العام تخضع لإجراءات التنفيذ الجبرى.

□ فمن هو الشخص المعنوي العام إذن؟

حددت الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من القانون المدنى الأشخاص للمعنوية العامة بأنها الدولة وكذلك المديريات^(٣) والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها

(١) أستاذنا الدكتور / حسنى الجندى / القانون الجنائى للمعاملات التجارية طبعة ١٩٨٩ - ص ١٣٢ - د. شريف سيد كامل / المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية دراسة مقارنة در النهضة العربية - طبعة أولى ١٩٩٧ ص ٣.

(٢) د. ماجد راغب الحلو / المرجع السابق ص ٩٥.

(٣) وقد استبدل المشرع المحافظات بالمديريات بمقتضى قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠.

القانون شخصية اعتبارية^(١).

وبذلك يتضح أن الأشخاص المعنوية العامة هي:

١. الدولة.

٢. الأشخاص العامة للامركزية المحلية.

٣. الهيئات العامة.

١- المولة:

تعتبر الدولة أهم الأشخاص المعنوية العامة، فإذا كانت الأشخاص المعنوية الأخرى تمارس اختصاصها على جزء من إقليم الدولة، فإن الدولة تمارس اختصاصها على جميع الإقليم بما فيها الإقليم المخصص للأشخاص المعنوية الأخرى، فهي تهيمن على جميع الأشخاص المعنوية، أي بمثابة الأصل

(١) يلاحظ أن المشرع في القانون المدق يستعمل اصطلاح الشخص الاعتباري فالمادة ٥٢ من القانون المدق تنص على أن الأشخاص الاعتبارية هي:

١- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية وكذلك استعمل المشرع الدستوري نفس المصطلح فالمادة ١٦١ من دستور ١٩٧١ تنص على أنه "تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية"

وقد كان قانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ يستعمل اصطلاح الشخص المعنوى ثم عاد قانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالإدارة المحلية إلى استعمال مصطلح الشخص الاعتباري وكذلك القانون ٥٠ لسنة ١٩٨٠ أما الفقه فيستعمل اصطلاح الشخص المعنوى والواقع أن هذا الاختلاف في المصطلح لا يؤثر على المعنى فهو مجرد خلاف نظري محض. أنظر د.

سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق ص ٦٣

الذى يتفرع عنه جميع الأشخاص المعنوية الأخرى.

ولذلك فإنها تقوم بممارسة وصايتها الإدارية على الوحدات اللامركزية المحلية بهدف تحقيق التناسق والترابط بينها بما يتفق وأهداف السياسة العامة للدولة^(١).

والدولة كشخص معنوى عام تشمل السلطات المركزية الثلاث وهى السلطة التنفيذية والنشريعة والقضائية.

ولذا فإن السلطة التنفيذية تشمل جميع الجهات والمصالح التنفيذية المركزية فى الدولة، بحيث تنقسم كل وزارة إلى إدارات وتتفرع هذه الإدارات إلى أخرى فرعية حتى يصل هذا التقسيم إلى أدنى الوحدات الإدارية ويعتبر العاملون فى هذه الإدارات بدأ من الوزير الذى يوجد على قمة السلم الإداري للجهة أو المصلحة حتى أدنى درجة فى السلم الإداري موظفين عموميين كما يعتبر كذلك رجال الشرطة والقوات المسلحة عدا المجندين موظفين عموميين^(٢).

أما السلطة القضائية فإنها تشمل جميع الهيئات القضائية فهى تشمل مجلس الدولة والقضاء العادى والنيابة العامة والنيابة الإدارية وهيئة قضايا الدولة، وهذه الهيئات القضائية، وإن كان المشرع قد منحها الاستقلال ضمانا لحسن تأدية أعضاء هذه الهيئات للمهام المكلفة بها، فإنها رغم ذلك تابعة للدولة كشخص معنوى عام نظرا لأن ميزانية هذه الهيئات تدخل ضمن الميزانية العامة للدولة، ولذلك فإن أعضاء هذه الهيئات وكذا سائر الموظفين بها ينطبق عليهم

(١) د. ماجد راغب الحلو/ المرجع السابق ص ١٢٦.

(٢) د. ماجد راغب الحلو/ المرجع السابق ص ٢١٣.

وصف الموظفين العموميين^(١).

أما السلطة التشريعية فتشمل مجلس الشعب والشورى، ولا يعتبر أعضاء مجلس الشعب والشورى موظفين عموميين لأنهم يمثلون السلطة التشريعية التي تتولى وضع تشريعات الدولة ومراقبة السلطة التنفيذية^(٢) فهم يمثلون إرادة الأمة أما سائر العاملين بها فيعتبرون موظفين عموميين وبالإضافة إلى السلطات المركزية الثلاث فإن الدولة كشخص معنوي تشمل جميع الأجهزة المركزية مثل الجهاز المركزى للمحاسبات، الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، الجهاز المركزى للتعبئة العامة والإحصاء ويعتبر العاملون بهذه الأجهزة موظفين عموميين إذا توافرت الشروط الأخرى المطلوبة لاكتساب صفة الموظف العام^(٣).

٢- الأشخاص العامة اللامركزية المحلية:

تقوم اللامركزية المحلية على أساس تعدد الأشخاص المعنوية العامة فى الدولة، بحيث توجد أشخاص معنوية عامة أخرى إلى جانب الدولة التي تمثلها

(١) د. أحمد طه محمد خلف الله - الرسالة السابقة ص ١٨٢، د. ماجد راغب الحلو - المرجع السابق هامش ص ٢١٥ حيث يذهب إلى، أن القضاء يعتبر مرفقا عاما من مرافق الدولة، رغم خصوصيته واستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية بحكم الدستور، ورجال القضاء موظفون عموميون رغم عدم تبعيتهم للإدارة واستقلالهم وعدم قابليتهم للعزل وكل ما في الأمر أن لهم نظاما قانونيا خاصا يختلف عن النظام القانون العام للموظفين.

(٢) د. ماجد راغب الحلو - المرجع السابق هامش ص ٢١٢.

(٣) د. أحمد طه محمد خلف - الرسالة السابقة ص ١٨٣.

السلطة المركزية^(١) والتي يمنحها القانون شخصية قانونية مستقلة عن الحكومة المركزية وتكون لها ميزانية مستقلة بها وجهاز يمرى حتى تستطيع القيام بالدور المنوط بها فى ممارسة للنشاط العام المحدد لها فى دائرة اختصاصها طبقا للقانون^(٢) وتشمل الأشخاص العامة للامركزية المحلية المحافظات والمدن والمراكز والأحياء والقرى^(٣).

ومن حيث الطبيعة القانونية للعاملين بهذه الوحدات فإن كل وحدة من هذه الوحدات يوجد بها مجلس شعبى محلى يتكون من عدد من الأعضاء المنتخبين وهؤلاء الأعضاء لا يعتبرون موظفين عموميين حيث يمثلون الإرادة الشعبية فى نطاق محلياتهم ويمارسون عملا سياسيا فى نطاق هذه المجالس كما أنهم لا يعتبرون تابعين للشخص الإقليمى الذى يمثلونه ولا يخضعون لسلطة رئاسية كما هو الحال بالنسبة لموظفى هذه الوحدات وعدا أعضاء المجالس الشعبية الذين يتم توليتهم لمناصبهم عن طريق الانتخاب فإن سائر العاملين بهذه

(١) د. ماجد راغب الحلو - المرجع السابق هامش ص ١١٢.

(٢) د. أحمد طه محمد علف - الرسالة السابقة ص ١٨٤.

(٣) نصت المادة ١٦٦ من دستور جمهورية مصر العربية ١٩٧١ على أن "تقسيم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية منها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك" وبذلك يكون المشرع الدستور حدد المحافظات والمدن والقرى كأشخاص اعتبارية عامة على سبيل المثال بحيث يجوز إنشاء وحدات إدارية لها شخصية معنوية عامة إذا اقتضت المصلحة ذلك ولذلك جاء نص المادة الأولى من قانون الحكم المحلى رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن "وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية"

الوحدات يعتبرون موظفين عموميين^(١).

٣- الهيئات العامة:

تعتبر الهيئات العامة أهم الأشخاص المرفقية في مصر، فهي بمثابة منشآت عامة تقوم على إدارة مرافق إدارية أو تقليدية وتمارس أنشطة أو خدمات عامة تدخل في نطاق الوظائف التقليدية للدولة، ولهذا منحها المشرع شخصية قانونية مستقلة، وجعل لها ميزانية خاصة بها، وبالتالي تعد أموال هذه الهيئات أموالاً عامة^(٢) وتتمتع هذه الهيئات بامتيازات السلطة العامة بقصد تقديم خدمات للجمهور، وبناء عليه فإنها تعتبر من أشخاص القانون العام، ويعتبر العاملون فيها من الموظفين العموميين^(٣).

□ مثال ذلك مرفق البريد والجامعات والتعليم وغيرها وبعد أن تحدثنا عن تحديد المقصود بالشخص المعنوى العام فإننا سوف نتحدث عن مدى المساءلة الجنائية. للأشخاص المعنوية فى كل من القانون الفرنسى والمصرى ثم مدى الملاءمة بين عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية والمسئولية الجنائية للشخص المعنوى وذلك على النحو التالى:

(١) د. أحمد طه محمد خلف الله الرسالة السابقة ص ١٨٥.

(٢) د. ماجد راغب الحلو / المرجع السابق ص ٤٢٢.

(٣) د. أنور أحمد رسلان المرجع السابق ص ٦٥-د. ماجد راغب الحلو/ المرجع السابق ص

٤٢٢، د. أحمد طه محمد خلف الله الرسالة السابقة ص ١٨٩.

أولا المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

كان الاتجاه المسائد فى الفقه هو عدم المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، وكانت أغلب التشريعات تأخذ بهذا الاتجاه^(١) ومن هذه التشريعات القانون الفرنسى القديم، وكذلك مار القضاء الفرنسى بنفس هذا الاتجاه حيث وضع القاعدة التى تقضى بعدم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

وتشمل عدم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كذلك العقوبات المالية على أساس أن الغرامة عقوبة لا يمكن النطق بها ضد الشخص المعنوي الذى لا يخضع إلا للمسؤولية المدنية^(٢).

وتطبيقاتها لهذه القاعدة التى صاغها القضاء كانت الجريمة التى ترتكب من جانب الشخص المعنوي تنسب لممثلي هذا الشخص الذى يسأل عنها باسمه الشخصى، ويعاقب عليها جنائيا، وهذه القاعدة كانت تطبق سواء بالنسبة للأشخاص المعنوية التى تخضع للقانون الخاص أو الأشخاص المعنوية التى تتعلق بالقانون العام^(٣). وعلى الرغم من هذا المبدأ الذى أخذ به القضاء فقد

(١) انظر فى عرض التشريعات التى تأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وتلك التى تنكسر هذا المبدأ أستاذنا الدكتور/ حسنى الجندي - مؤلف القانون الجنائي للمعاملات التجارية - المرجع السابق ص ٣٥.

(2) Crim. 26 nov. 1963, Gaz, Pal, 1964 I, 189. -Crim. 27 fev. 1968, Bull. Crim. No 61, - Crim. 2 dec. 1980, Bull. Crim. No 326.

- فى هذه الأحكام قررت محكمة النقض عدم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ما لم يوجد نص صريح بقر هذه المسؤولية.

(٣) اراجع المادة ١/٤٠٤ من قانون العقوبات (قانون ٨ يوليو ١٩٨٣) والى أعادتها المادة ٧/٣١٤ الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى.

ذهبت محكمة النقض منذ زمن بعيد تخفيفا من حدة هذا المبدأ إلى القضاء بتحمل الشخص المعنوى دفع الغرامات التى يحكم بها على ممثليه أو تابعة وذلك فسى نوع معين من الجرائم وهى الجرائم المادية التى يعاقب عليها القانون استقلالا عن النية أو القصد^(١).

وقد خالفت أيضا محكمة النقض قاعدة عدم المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى وذلك على أساس النصوص التى تحدد الشخص المسئول بصفتة القانونية التى تنطبق على كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية كصفة المالك، رئيس المشروع أو صاحب العمل^(٢) بل أحيانا لم تتردد محكمة النقض فى إعلان المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى عن فعل الغير^(٣). ولم يقف القضاء الفرنسى عند هذا الحد بل لقد توسع فى تطبيق النصوص التشريعية التى تقرر صراحة وفى أحوال معينة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى.

النصوص التى كان يستند عليها القضاء الفرنسى فى المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية:

كان قانون ١٩٤٥ يقرر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى بصفة خاصة، وذلك على خلاف المادة ٤٢٨ من قانون العقوبات القديمة التى تعاقب على الجرائم التى تتعلق بملكية الأدباء التى ترتكبها الجمعيات، وبعض

(1)- Crim.. 6 mars 1958 D.1958. p. 465 Crim 25 avr. 1968. J. C.P. 1969 11.16100.

(2)- Crim. 6 mars 1958,p. 465, crim 13 mars 1989 Bull. No 119; Crim. 20 jan 1960, J. C. P 1960, 11774.

(3) - Crim. 15 juill 1993. Bull. Crim No 68.

النصوص الأخرى التي ألغيت^(١).

ومرسوم ٥ مايو ١٩٤٥ الذي يتعلق بمعاقبة المنشآت الصحفية التي تتعاون مع الأعداء يستهدف كل شركة أو جمعية أو نقابة قانونية، أو فعلية للصحافة، أو النشر، أو إعطاء معلومات أو إعلان تحالف في وقت الحرب عن طريق أجهزة الإدارة وذلك طبقاً للقوانين الجنائية المعمول بها^(٢).

وفى مثل هذه الأحوال من الممكن أن يسأل الشخص المعنوى بصفته فاعلاً، أو شريكاً ويعاقب سواء بالحل مع الحرمان من إعادة تشكيل شخص معنوى مرة أخرى، أو بالمصادرة العامة لزمته المالية، أو بالمصادرة الخاصة^(٣).

وفى المجال الاقتصادي أباح مرسوم رقم ٤٥/١٤٨٤ الصادر فى ٣٠ يونيو ١٩٤٥ (الذى ألغى بمرسوم أول ديسمبر ١٩٨٦) للقاضى أن يحكم بالحرمان المؤقت، أو النهائى من ممارسة المهنة ضد الشخص المعنوى الخاضع للقانون الخاص إذا ارتكبت الجريمة لحسابه (المادة ١٤٩ الفقرة الثانية).

ومن بين القوانين الأكثر حداثة والمعمول بها بصفة دائمة نستطيع أن نذكر قانون ١٠ يناير ١٩٩١ الذى ضاعف من مقاومة المشروبات الكحولية، والسجائر، وأعطى للقاضى الحق فى تقرير المسؤولية التضامنية للأشخاص

(1) - Décert – loi du 12 nov – 1938 relatif à la fraude fiscale (art. 8) ord. du 30 mai 1945 en matière de change (art. 12).

(2) Paris 21 dec. 1948 D, 1950, P. 454, note Donnedieu de vaber; R. int – dr. Pénal, 1946. P.58.

(3) GASTON. STEFANI, GEORGES. LEVASSEUR. BERNARD BOULOC, Droit Pénal Général, 15 éd. 1995. P. 247.

المعنوية في دفع الغرامات، والمصاريف القضائية التي تقع على عاتق المديرين أو التابعين للشخص المعنوي (المادة الرابعة والثامنة والعاشرة)، ففى الحقيقة يتعلق الأمر هنا بمسئولية جنائية غير مباشرة^(١).

كذلك يوجد قانون ١٦ ديسمبر ١٩٧٦ الذى يتعلق بالوقاية من حوادث العمل، فالمادة ٢/٢٦٣ من قانون العمل تحمل صاحب العمل الذى قد يكون شخصا معنويا دفع الغرامات التى يحكم بها ضد التابع أو العامل على أشر الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٦٣ والتى تسبب الموت أو الجروح عن طريق عدم الحرص، وبالنسبة للمادة ٢٠ (و حاليا المادة ٢/٢٦٣) من قانون العمل فإنها لم تفرض على المنشأة إلا اتخاذ كل التدابير بغرض العودة إلى الشروط العادية الخاصة بالصحة وبأمن العمل.

كذلك فإن قانون ١٩ يوليو ١٩٧٧ يسمح لوزير الاقتصاد فى حالة القرار المسبب الذى يصدر عن لجنة المنافسة بتوقيع جزاء مالى ضد كل منشأة أو شخص معنوى يخالف المحظورات المنصوص عليها فى المادة ٥٠ بهدف حماية الاقتصاد القومى من الأضرار الجسيمة التى يتعرض لها وحماية المستهلك كذلك، أما مرسوم أول ديسمبر ١٩٨٦ والخاص بحرية الأسعار والمنافسة فإنه يجرم أيضا الاتفاقات الصريحة، أو الضمنية والتواطؤ الذى يهدف إلى تقييد الدخول فى السوق، أو حرية ممارسة المنافسة، أو عرقلة تحديد الأسعار أو مراقبة الإنتاج (المادة السابعة)، وذلك بهدف مقاومة للتواطؤ غير المشروع والذى قد يترتب عليه الأضرار الجسيم بالاقتصاد.

(1) - GASTON. STEFANI, Georges. LEVASSEUR. BERNARD
BOULOC, op. cit. P. 247.

لذلك نجد أن القانون الفرنسي القديم كان يقرر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، ولكن فى حالات معينة وبطريقة غير مباشرة.

أما فى ظل القانون الفرنسى الجديد فإننا نجد أن لجنة مراجعة القانون الجنائى قد اتجهت إلى تقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية^(١)، وذلك على ضوء الكثير من الجرائم التى ارتكبتها الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعية باسم هذه الأشخاص سواء فى المجال الاقتصادى أو التجارى أو المالى أو الضريبى.

لذا نص المشروع قبل النهائى فى عام ١٩٧٨ على المسؤولية الجنائية للمجموعات التى تمارس نشاطا ذا طبيعة تجارية أو صناعية أو مالية (م ٣٧) الأمر الذى يتضمن العديد من الأشخاص المعنوية (الشركات والمجموعات ذات المصلحة الاقتصادية).

ولكن المسؤولية الجنائية للمجموعة لا يمكن انعقادها إلا إذا اقترفت الجريمة بالإرادة المتعمدة لأجهزة الإدارة وباسم المجموعة وللمصلحة الجماعية (م ١/٣٨)، وقد اقترح مشروع القانون الجنائى لعام ١٩٨٣ انعقاد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية أيا كانت طبيعتها (م ٣٠)، وذلك فى الحالات التى ينص عليها القانون، كذلك نص مشروع ١٩٨٦ فى م ٢/١٢١ على مسؤولية الأشخاص المعنوية باستثناء الهيئات العامة ومجموعات الهيئات العامة، وذلك حسب الفروق التى نصت عليها المواد ٤/١٢١ إلى ٧/١٢١ (حسب ما إذا كان الشخص المعنوى فاعلا أصليا أو ممولا أو شريكا) ووفقا للأحوال المنصوص عليها قانونا بالنسبة للجرائم التى ترتكب لحساب الشخص المعنوى من جانب

(1) VENAUDET, la responsabilité pénale des personnes morales, rev trim, Dr. comp. 1978, p. 731.

الأجهزة الممثلة له (المادة ٢/١٢١)، وهناك نصوص مختلفة وافق عليها البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) استبعدت مسؤولية الدولة، والهيئات الإقليمية، والمجموعات التابعة لها إلا في الأحوال التي يجوز فيها أن يكون النشاط موضوعا لاتفاقيات تفويض المرفق العام.

لذلك سوف نتحدث عن شروط المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، وكذلك الشروط الخاصة لمساعدة هذه الأشخاص^(١).

فطبقا لنص المادة ٢/١٢١ من القانون الجنائى الفرنسى الجديد تكون الأشخاص المعنوية مسؤولة جنائيا وذلك عن الجرائم التى ترتكب لحسابها بواسطة أجهزتها أو ممثليها، وقد حددت نصوص المواد من ٤/١٢١ إلى ٧/١٢١ من قانون العقوبات الفرنسى هذه المسؤولية.

فالوضع فى القانون الفرنسى إذن أن الشخص المعنوى يسأل جنائيا عن الجريمة سواء كانت هذه الجريمة تامة أو قد شرع فيها كذلك فإنه يسأل بصفته فاعلا أصليا أو شريكا فى الجريمة وسواء كان هذا الاشتراك بالمساعدة أو بالتحريض.

نستخلص من ذلك أنه على ضوء هذه النصوص يعامل الشخص المعنوى على قدم المساواة مع الأشخاص الطبيعية، لذلك فإننا نتناول فى الحديث عن المسؤولية الجنائية وشروطها فى ظل القانون الحديث من خلال ثلاث نقاط:

(١) مراجع:- بخصوص الجزاءات الأستاذ B. Bouloc بعنوان (المسؤولية الجنائية للمنشآت فى القانون الفرنسى) فى المجلة الدولية للقانون المقارن. Rev. int. DR. Comp. 1994.9.669.

١- تحديد الأشخاص المعنوية التي تخضع للمسئولية الجنائية طبقاً لنص المادة ٢/١٢١ من قانون العقوبات.

٢- تحديد الأفعال التي تتعد بسببها المسئولية الجنائية.

٣- تحديد الجرائم التي تتعد بسببها المسئولية الجنائية لهذه الأشخاص.

١- الأشخاص المعنوية التي تخضع للمادة ٣/١٣١:

يستبعد القانون أولاً مع تأكيده للمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية الدولة، والسبب هو أن الدولة تكفل حماية المصالح العامة سواء كانت هذه المصالح جماعية أو فردية، وتأخذ على عاقبتها معاقبة المجرمين، أما فيما يتعلق بالهيئات الإقليمية والأشخاص المعنوية التابعة لها كأقاليم والم محافظات والمقاطعات فإنها غير مستبعدة من تطبيق أحكام القانون، ولكن لا تتعد مسؤوليتها إلا بصدد الجرائم التي تقترب أثناء ممارسة الأنشطة التي تقبل أن تكون محلاً لاتفاقيات تفويض المرفق العام^(١). أى الأنشطة التي يمكن ممارستها من جانب أشخاص أخرى سواء خاضعة للقانون الخاص، أو العام مع مراعاة هذه التحفظات حيث يخاطب القانون كل الأشخاص المعنوية الأخرى التي تخضع للقانون العام أياً كان هيكلها القانوني.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص فإنها تخضع للمسئولية الجنائية سواء كانت تهدف الربح أم لا لذا يدخل في نطاق تطبيق هذا القانون الجمعيات ذات هدف انتفاعي، والنقابات والتنظيمات الممثلة للأشخاص

(1) MONDOU, la responsabilité pénale des collectivités territoriales, A.J.D.A. 1993.P.539.

كما يدخل بطبيعة الحال فى نطاق هذا القانون الشركات التجارية سواء كانت شركات أموال أو أشخاص، والشركات المدنية (ذات الطابع المالى، أو المينى أو العقارى) وغير ذلك من الأشخاص المعنوية.

غير أنه يبدو أن مجموعات الأشخاص لابد أن تكون لها شخصية معنوية يضاف إلى ذلك أنه قد يكون من الصعب انعقاد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى أثناء فترة تكوينه على خلاف فترة الحل التى يمكن انعقاد المسؤولية خلالها^(١)، ومن واقع إقليمية القانون الجنائى، والمؤكد بوضوح تام من جانب القانون الجنائى الجديد فإن الأشخاص المعنوية الأجنبية التى ترتكب فى فرنسا جرائم يجوز انعقاد مسؤوليتها الجنائية، الأمر الذى يثير مسائل دقيقة بشأن المسؤولية الجنائية وتنفيذ الجزاءات عند عدم وجود مقر ثابت للمنشأة فى فرنسا وبالمقابلة الشركة الفرنسية التى ترتكب جرائم فى الخارج يجوز مساءلتها جنائيا فى فرنسا إذا كانت قواعد الاختصاص الدولى تعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية.

٣- الأفعال التى تنعقد بشأنها المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى:

بالنسبة للشخص الطبيعى نجد أن الفعل المادى أو الواقعة المادية (سواء كان فعلا أو إهمالا) هى التى تحدد إمكانية انعقاد المسؤولية الجنائية إذا أقسرن هذا الفعل المادى بعنصر معنوى، أما بالنسبة للشخص المعنوى فإن هذا المعيار من الممكن ألا يعتد به لأن الشخص المعنوى لا يمكن أن يتصرف إلا بواسطة الشخص الطبيعى، وأنه لا يمكن أن يسهر إلا بسبب امتناع الشخص الطبيعى

(1) mme. Urbain- parleani, les limites chronologique à la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales, Rev. Soc. 1993, P. 239.

ولحل هذه الصعوبة تشير المادة ٢/١٢١ إلى مسؤولية الأشخاص المعنوية عن الجرائم التي ترتكب لحسابها عن طريق أجهزتها، أو ممثليها وبناء عليه فإن للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تتعقد إذا كانت الأعمال تتم لحساب الأشخاص الطبيعية كمدير المشروع مثلاً.

فيشترط إذن لانتفاء المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي أن تكون الأفعال التي وقعت كانت لصالح الشخص المعنوي يضاف إلى ذلك إن الجريمة يجب أن يرتكبها أجهزة إدارة الشخص المعنوي، أو ممثليه فالأجهزة هي الممثلة القانونية (الرئيس، المدير.... الخ) للشخص المعنوي.

وبالنسبة للممثلين فإنهم الأشخاص الطبيعيين الذين لهم القدرة (القانونية أو اللائحة) على التصرف باسم الشخص المعنوي^(١).

٣- الجرائم التي تتعقد بصدها المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي؛

على خلاف الأشخاص الطبيعية التي من الممكن أن ترتكب كافة الجرائم المحددة بالقانون الجنائي، فإن الأشخاص المعنوية لا يمكن انتفاء مسؤوليتها الجنائية إلا بوجود نص صريح غير أنه على ضوء دراسة القانون الجنائي الجديد يتضح تعدد الحالات التي تتعقد فيها المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي حيث نجد ضمن هذه الحالات بصفة خاصة الجرائم ضد الإنسانية مثل العنف والانتحار - والاعتداءات على السلامة البدنية.

كما تتعقد مسؤولية الشخص المعنوي في مجال التجارب الطبية والإيواء

(1) - BOUZAT (p), Responsabilité pénale, repertoire de droit pénal et procédure pénale, tome VI, STEFANI (G), LEVASSEUR (G) et BOULOC (B), op.cit. éd.1995.p.245.

المخالف لكرامة الإنسان، تجارة المخدرات. أما في مجال جرائم الأموال فنجد أن المسؤولية الجنائية تقوم دائما في حق الشخص المعنوي (كجرائم السرقة - خيانة الأمانة - الاختلاس..... الخ).

وأخيرا في الكتاب الرابع من القانون الجنائي الجديد نجد جرائم الإرهاب، والعصابات، واستغلال الوظائف، أو الألقاب - تزوير العملة- تزوير العلامات الخاصة بالسلطة، وبعض الاعتداءات على القضاء.

هناك أيضا قانون ١٦ ديسمبر ١٩٩٢ والذي ينص على المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال جرائم المنافسة، وعمليات البنوك حماية البيئة، يوجد كذلك قانون ٢٠ ديسمبر ١٩٩٣ بشأن الوظيفة، والإعداد المهني^(١).

من ذلك يتضح أن القانون الفرنسي الجديد اتجه إلى الأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ولكن في حالات معينة.

أما في القانون المصري فنجد أن القاعدة العامة هي عدم مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا، حيث لم يتضمن قانون العقوبات المصري نصا يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية^(٢).

(1) GASTON STEFANI, GEORGES LEVASSEUR, BERNARD BOULOC, op. cit, èd 1995.

(٢) د. أحمد فتحى سرور الوسيط في قانون العقوبات - ١٩٩٦ ص ٤٨٠ - د. شريف سيد كامل - مرجع سابق ص ٦١.

- يلاحظ أن القانون الليبي يتطابق مع القانون المصري حيث جاء خلوا من قاعدة عامة تقضى بمسؤولية الشخص المعنوي جنائيا وقد ورد استثناء على هذه القاعدة في المادة ٨٧ من قانون السجل التجارى التى تقضى بالحكم بالغرامة على التاجر فى حالة عدم القيد فى السجل

وقد أقرت محكمة النقض هذا المبدأ حيث قضت بأن الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالهم، والذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا^(١) ولكن هذه القاعدة العامة أورد المشرع عليها عدة استثناءات حيث أجاز المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وذلك فى حالات معينة وهذه الحالات يمكن ردها إلى حالتين هى حالة المسؤولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي والحالة الثانية هى المسؤولية الجنائية غير المباشرة.

الحالة الأولى هى المسؤولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي وتعتبر أهم حالة للمسؤولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي تلك التى نص عليها المشرع فى قانون قمع التذليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١، والتى استحدثها القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ حيث نصت المادة ٦ مكرر من هذا القانون على أنه "تكون إخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي المنصوص عليها فى هذا القانون يسأل الشخص المعنوي جنائيا عن الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إذا

التجارى أو التأخير فى هذا العقد، والتاجر قد يكون شخص طبيعى أو شخص معنوي وهذا يعتبر استثناء على لقاعدة العامة وهى عدم مساءلة الشخص المعنوي جنائيا طبقا لنص المادة ٧٩ عقوبات لىبى التى تنص على أنه " لا يسأل جنائيا إلا من له قرة الشعور والإرادة....." وكذلك نص م ١/٦٢ ع. لىبى التى تنص على أنه " لا يعاقب على فعل أو امتناع بعدة القانون جريمة إلا إذا ارتكب عن شعور وإرادة - أنظر د. أحمد عبد العزيز الألفي- شرح قانون العقوبات اللبى . القسم العام طبعة أولى - المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر- ١٩٦٩ ص ٣١٦.

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ مج س ١٨ ق ١٣١ ص ٦٨١ وجلسة ٦ فواير ١٩٨٣ مج س ٣٤ ق ٣٧ ص ٢٠٣.

وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه، ويحكم على الشخص المعنوى بغرامة تعادل مثل الغرامة المعاقب بها عن الجريمة التي وقعت، ويجوز للمحكمة أن تقضى بوقف نشاط الشخص المعنوى المتعلق بالجريمة لمدة لا تزيد على سنة، وفي حالة العود يجوز الحكم بوقف النشاط لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بإلغاء الترخيص فى مزولة النشاط نهائياً".

وطبقاً لهذا النص فإنه يشترط لقيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى شرطان:

الشرط الأول:

أن تكون الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون قمع التدليس والغش وأهم هذه الجرائم هى:

١- جريمة خداع المتعاقدين أو الشروع فى خداعه بأية طريقة من الطرق فى ذاتية البضاعة أو حقيقتها، أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحويه من عناصر نافعة أو فى نوعها أو منشئها أو أصلها أو مصدرها فى الأحوال التى يعتبر فيها بموجب الاتفاق أو العرف أو النوع أو المنشأ أو الأصل أو المصدر المسند غشاً إلى البضاعة سبباً أساسياً فى التعاقد أو فى عدد البضاعة أو مقدارها أو مقياسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو عيارها (م ١ من قانون قمع التدليس والغش).

٢- جريمة غش أو الشروع فى غش شيء من أغذية الإنسان أو الحيوان أو من العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو من الحاصلات الزراعية أو المنتجات الصناعية معد للبيع، وكذلك جريمة طرح أو بيع أو عرض لبيع الأغذية أو العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو الحاصلات أو المنتجات

المغشوشة أو الفاسدة أو التي انتهى تاريخ صلاحيتها (م ١/٢ من قانون قمع التدليس والغش).

٣- جريمة صنع أو طرح أو عرض للبيع أو بيع مواد أو عبوات أو أغلفة مما يستعمل في غش أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو المنتجات الصناعية على وجه ينفي جواز استعمالها استعمالاً مشروعاً أو بقصد الغش، وكذلك التحريض أو المساعدة على استعمال تلك المواد أو العبوات أو الأغلفة في الغش بواسطة كراسات أو مطبوعات أو بأية وسيلة أخرى (م ٢/٢ من قانون قمع التدليس والغش).

٤- جريمة حيازة أغذية أو حاصلات أو منتجات أو عقاقير أو غيرها من المواد المذكورة سلفاً بقصد التداول لغرض غير مشروع (م ١/٣ من قانون قمع التدليس والغش).

٥- جريمة جلب أو استيراد أغذية للإنسان أو الحيوان أو عقاقير أو نباتات طبية أو أدوية أو حاصلات زراعية أو منتجات طبيعية أو منتجات صناعية مغشوشة أو فاسدة أو أنتهى تاريخ صلاحيتها (م ٣ مكرر من قانون قمع التدليس والغش).

وهذه الجريمة شأنها شأن أى جريمة يجب أن يتوافر ركنها المادى والمعنوى فى حق الشخص الطبيعى مرتكب هذه الجريمة^(١).

(١) د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٨٨.

الشرط الثاني:

أن تقع الجريمة باسم ولحساب الشخص المعنوى بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه.

فيجب لقيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى أن تقع الجريمة من أحد ممثلى الشخص المعنوى، أو أحد العاملين لديه إذا كان يقوم بهذا العمل لحساب الشخص المعنوى بناء على تكليف من أجهزته أو الممثلين له المعبرين عن إرادته، فالجريمة فى هذه الحالة تكون كأنها وقعت من الشخص المعنوى، وتكون المسؤولية بذلك شخصية^(١)، ويلاحظ أن المشرع المصرى توسع فى مدلول الشخص الطبيعى فقد يكون من أجهزة الشخص المعنوى أو ممثلا له أو أحد العاملين لديه أما فى القانون الفرنسى.

فإن مدلول الشخص الطبيعى يقتصر على أجهزة الشخص المعنوى أو ممثليه^(٢).

الحالة الثانية: المسؤولية غير المباشرة للشخص المعنوى.

يقرر المشرع فى بعض الأحيان المسؤولية الجنائية غير المباشرة للشخص المعنوى، ولا يكفى لقيام هذه المسؤولية وقوع الجريمة من أحد

(١) د. شريف سيد كامل المرجع السابق ص ٧٢.

(٢) وذلك طبقا لنص المادة ٢/٢١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد والى تنص على أنه "تسأل الأشخاص المعنوية جنائيا عن الجرائم التى ترتكب لحسابها من جانب أجهزتها أو ممثليها".

- أنظر كذلك د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٨٩، د. عمر سالم المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسى الجديد دار النهضة العربية / طبعة أولى / ١٩٩٥ ص ١٠.

العاملين لدى الشخص المعنوى، ولكن يجب أن يحكم على الشخص الطبيعى بالعقوبة، ولهذا إذا ارتكب الشخص الطبيعى الجريمة وقضى ببراءته لسبب شخصى مثل أسباب الامتناع عن المسؤولية انتفت تبعاً لذلك مسؤولية الشخص المعنوى، فالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوى تدور وجوداً وعلاً مع مسؤولية الشخص الطبيعى^(١).

وأهم الحالات التى وردت فى القانون المصرى عن المسؤولية الجنائية غير المباشرة هى:

١- الجرائم التى تقم بواسطة الصحف:

نصت المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات على أنه "إذا حكم على رئيس تحرير جريدة أو المحرر المسئول أو الناشر أو صاحب الجريدة فى جنابة ارتكبت بواسطة الجريدة المذكورة أو فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٧٩، ٣٠٨ قضى الحكم بتعطيل الجريدة لمدة شهر بالنسبة للجرائد التى تصدر ثلاث مرات فى الأسبوع أو أكثر ولمدة ثلاثة أشهر بالنسبة للجرائد الأسبوعية ولمدة سنة فى الأحوال الأخرى. فإذا حكم على أحد الأشخاص المذكورين فى جريمة ارتكبت بواسطة الجريدة غير الجرائم المذكورة فى الفقرة السابقة جاز الحكم بتعطيل الجريدة لمدة لا تتجاوز نصف المدة المقررة بها، وإذا حكم بالعقوبة مرة ثانية فى جريمة مما ذكر فى الفقرة الثانية وقعت أثناء السنتين التاليتين لصدور حكم سابق جاز الأمر بتعطيل الجريدة مدة تساوى مدة العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى. وإذا حكم بالعقوبة مرة ثالثة فى جريمة مما ذكر بالفقرة الثانية وقعت فى أثناء السنتين التاليتين لصدور الحكم الثانى وجب

(١) د. أحمد فتحى سرور/ الوسيط فى قانون العقوبات السابقة الإشارة إليه ص ٤٨٣.

تعطيل الجريدة مدة تساوى المدة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى".

ويتضح من هذا النص أن المشرع يقرر المسؤولية الجنائية غير المباشرة للشخص المغوى وهى تعطيل الجريدة على النحو التالى:

أولاً:

إذا حكم على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أو الناشر عن جنابة ارتكبت بواسطة الجريدة، أو فى جريمة إهانة رئيس الجمهورية (طبقاً للمادة ٧٩ عقوبات، أو فى جريمة العيب أو إهانة أو القذف أو السب المتضمن طعناً فى عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات (م ٣٠٨ عقوبات).

ثانياً:

إذا حكم على أحد الأشخاص السابق ذكرهم للمرة الثالثة فى جريمة ارتكبت بواسطة الجريدة غير الجرائم المشار إليها سابقاً وقعت فى أثناء السنتين التاليتين لصدر الحكم الثانى.

وفى هذه الحالات السابق تكون مدة تعطيل الجريدة شهراً بالنسبة للجرائد التى تصدر ثلاث مرات فى الأسبوع أو أكثر مثل الصحف اليومية وثلاثة أشهر بالنسبة للجرائد الأسبوعية، وسنة فى الأحوال الأخرى، وتعطيل الجريدة فى هذه الحالات السابقة يكون وجوبياً^(١).

أما إذا حكم على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أو الناشر فى جريمة ارتكبت بواسطة الجريدة غير الجرائم المذكورة سابقاً وهى ليست جنابة

(١) أنظر. د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٨٤، د. شريف سيد كامل المرجع السابق

أو جريمة إهانة رئيس الجمهورية أو جريمة العيب أو الإهانة أو القذف أو السب المتضمن طعنا فى الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات فإنه يجوز للقاضى الحكم بتعطيل الجريدة لمدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوما بالنسبة للجرائد التى تصدر ثلاث مرات فى الأسبوع أو أكثر، وشهر ونصف بالنسبة للجرائد الأسبوعية وستة أشهر فى الأحوال الأخرى.

وفى حالة العود للجريمة للمرة الثانية فإن تعطيل الجريدة يكون وجوبيا^(١) وتكون مدة تعطيل الجريدة هى نفس المدة التى سبق ذكرها فى البندين أولا وثانيا.

٢- الجرائم التمويلية:

نصت المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبرى وتحديد الأرباح على "يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره أو القائم على إدارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ويعاقب بالعقوبات المقررة لها، فإذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع المخالفة اقتصرَت العقوبة على الغرامة المبينة فى المادتين ٩، ١٣ من القانون".

وهذا النص يقرر مسئولية جنائية لصاحب المحل سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وذلك عن الجرائم التى تقع من مدير المحل أو القائم على إدارته، وهذه المسئولية تتوقف على مسئولية مدير المحل أو القائم بالإدارة^(٢) حيث تكور معها وجودا بحيث لا تقوم مسئولية صاحب المحل إلا مع

(١) د. أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٨٤.

(٢) د. شريف سيد كامل/ المرجع السابق ص ٦٦.

قيام مسئولية مرتكب الفعل المخالف لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠^(١).

٣- جرائم التعامل بالقد الأجنب:

نصت المادة ١١ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ على أنه "يكون المسئول عن الجريمة في حالة وقوعها من شخص اعتباري أو أحد الجهات الحكومية أو وحدات القطاع العام أو وحدات قطاع الأعمال العام هو مرتكب الجريمة من العاملين لدى الشخص أو الجهة أو الوحدة مع مسئوليته التضامنية معه في العقوبات المالية التي يحكم بها".

وهذا النص يقرر مسئولية جنائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي تقع من العاملين لديه، ويكون الشخص المعنوي مسئول معه بالتضامن عن العقوبات المالية التي يحكم بها على الشخص المعنوي^(٢).

ثانياً: مدى الملاءمة بين عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والمسئولية الجنائية للشخص المعنوي.

قبل أن نتحدث عن مدى ملاءمة عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، والمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية نتحدث عن الاتجاهات الفقهية، وكيف كان الفقه يرفض الأخذ بمبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوي.

وكانت حجة هذا الاتجاه^(٣) تستند على أن الشخص المعنوي مجرد

(١) نقض جنائي ١٩٨٦/١/٢ مج س ٣٧ ق ٤ ص ١٧.

(٢) د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٤٨٥، د. شريف سيد كامل مرجع سابق ص ٦٦.

(٣) أنظر في هذه الحجج د. أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٤٨٠. د. أحمد عبد العزيز الألفي/ المرجع السابق ص ٣١٧.

تصور خيالي، وأن العقوبات التي يقرها قانون العقوبات مثل العقوبات السالبة للحرية لا تطبق إلا على الشخص الطبيعي، ويتعذر تطبيقها على الشخص المعنوي.

أما عقوبة الغرامة، والتي يقال بتطبيقها على الشخص المعنوي فإنها تتعارض مع شخصية العقوبة حيث أن تطبيق الغرامة على الشخص المعنوي تعيب جميع المساهمين على الرغم من أن بعض المساهمين لا يساهم في ارتكاب الجريمة. ولا يعرف شيء عنها بالإضافة إلى أن الشخص المعنوي ليست له إرادة ولكن الإرادة تكون للشخص الطبيعي الذي يمثل ذلك يجب أن يسأل الشخص الطبيعي وليس الشخص المعنوي، ويمتد كذلك إلى أن الشخص المعنوي أنشئ لتحقيق غاية معينة فإذا ارتكب ممثله جريمة فإنه بذلك يكون قد خرج عن الإطار الذي رسمه له المشرع إلا أن الفقه المعاصر الآن وبعد تأييد نظرية المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية يرى أن هذه الأشخاص لم تعد مجرد تصور خيالي.

وإنما حقيقة قانونية لها إرادة جماعية خاصة تتميز عن إرادة الأعضاء المكونين لها (كمجلس الإدارة على سبيل المثال) كما تتعد مسؤوليتها المدنية.

وبالنسبة للاستحالة المادية في خضوع هذه للعقوبات للجزاءات الجنائية (كعقوبة السجن مع الأشغال أو الحبس) فإنها حجة غير حاسمة فإذا لم يكن من الممكن حبس الشخص المعنوي فإن هذا الشخص له ذمة مالية مستقلة الأمر الذي يعنى تطبيق عقوبة مالية (كالغرامة أو المصادرة) وحتى إدانته بعقوبة الحل التي تضع نهاية لوجوده القانوني، أو عدم قدرته على ممارسة نشاطه فمما لا شك فيه أن تطبيق عقوبة جنائية على الشخص المعنوي إنما يعنى تحويل هذه العقوبة عن هدفها الطبيعي في إصلاح المتهم غير أن العقوبة لا تهدف في الحقيقة فقط إلى إصلاح المحكوم عليه، فبجانب وظيفة الإصلاح توجد وظيفة

الوقاية والترهيب. وبعض التدابير الأخرى (كالوضع تحت الوصاية) التى تقبل القيام بوظيفة الإصلاح بالنسبة للأشخاص المعنية.

بالإضافة إلى أنه يوجد فى عصرنا الحالى العديد من الجرائم مثل [الاحتيال، خيانة الأمانة، مخالفة قوانين الشركاء] التى يرتكبها الأشخاص الطبيعيين باسم وتحت غطاء الشخص المعنوى أو الشركة فى هذه الحالة إذا كان ممثلى الشخص المعنوى معشرين أى غير قادرين على الدفع فإنه توجد فائدة فى انعقاد المسؤولية الجنائية الشخصية لهؤلاء الأشخاص الممثلين للشخص المعنوى وانعقاد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى ذاته على الأقل فيما يتعلق بتطبيق العقوبات المالية تجاههم واستنادا لهذه الاعتبارات القانونية والحقائق الجنائية أيد الفقه المعاصر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى⁽¹⁾.

وبعد أو وضحنا موقف للفقه، وكيف أتجه إلى تأييد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، ووضحنا كذلك موقف المشرع المصرى، والفرنسى فى قانون العقوبات الجديدة والذي أتجه إلى إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، وقد سبق وذكرنا أنه يشترط فى عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أن يكون الحكم القضائى صادرا ضد شخص معنوى عام، والسؤال الذى يطرح نفسه الآن هل هناك تعارض بين عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام وبين المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى، وذلك نظرا لأن مرتكب هذه الجريمة يكون تابعا لشخص معنوى عام.

ونحن نرى أن جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية جريمة

(1) GASTON. STEFANI, GEORGES. LEVASSEUR. BERNARD
BOULOC, op. cit. p 245.

شخص طبيعي، ولا يجوز انعقاد المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب هذه الجريمة للشخص المعنوي التابع له الموظف العام، فالمشرع في المادة ١٢٣ عقوبات مصرى قصد معاقبة الموظف العام كشخص طبيعي، وليس الشخص المعنوي التابع له الموظف العام فعقوبة الحبس المقررة في هذه المادة لا تتلاءم مع الشخص المعنوي^(١) خاصة وأن الشخص المعنوي المقصود هو الشخص المعنوي العام، فوجوده ضرورى لتقديم خدمات عامة للجمهور فلا يجوز استبدال عقوبة الحبس بعقوبة الوضع تحت الحراسة كما ذهب إلى ذلك الفقه^(٢).

هذا إلى جانب أن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا تتقرر إلا بنص، وذلك بأن يكون المخاطب بالنص العقابي شخصا معنويا ويكون الأمر كذلك إذا كان الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي ممن يقع عليه الالتزام بالأمر أو النهى الوارد في قانون العقوبات، وذلك ما لم ينص المشرع صراحة على أن يكون الشخص الطبيعي مسئولاً عن الجريمة التي تقع من الشخص المعنوي^(٣) وقد ذهبت إلى ذلك محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن الأصل أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائياً عما يقع من معتلبيها من جرائم أثناء قيامهم

(١) كانت هذه العقوبة تتلائم مع الشخص المعنوي في العصور الوسطى فقد حكم في فرنسا في العصور الوسطى بالجلد على حرس كنيسة لأنه دق في غير المواعيد المحددة. وكما أن عقوبة الجلد عقوبة بدنية فعقوبة الحبس كذلك. أنظر د. سمير الشناوى النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي الكتاب الثاني الطبعة الثانية ١٩٩٢ هامش ص ٩.

(٢) أنظر في عرض الرأى المؤيد للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي د. أحمد عبد العزيز مرجع سابق ص ٣١٩.

(٣) د. أحمد فتحي سرور - مرجع سابق ص ٤٨٠.

بأعمالهم والذي يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا^(١).

وقد تقرر هذا المبدأ أيضا فى التشريع الفرنسى الجديد، فالمشروع الفرنسى لم يجعل من المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مبدأ عام، وإن كان قد قرر المسؤولية الجنائية لكافة الأشخاص المعنوية الخاصة فإنه قيد هذا المبدأ بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة حيث أستبعد من نطاقه الدولة، والهيئات الإقليمية والأشخاص المعنوية التابعة لها (الأقاليم- المحافظات- المقاطعات) ولكن هذه الأخيرة لا تسأل إلا عن الجرائم التى تقع عند ممارستها لنشاط يمكن أن يكون محلا لاتفاقيات تفويض المرفق العام^(٢).

كما أشار المؤتمر الدولى لقانون العقوبات المنعقد فى بوخارست سنة ١٩٢٩ إلى أهمية الدور الذى يقوم به الشخص المعنوى فى المجتمعات الحديثة، وأن انحرافه يمثل خطرا على المجتمع خاصة إذا وصل الأمر إلى حد ارتكاب جرائم كالتهرب الضريبى أو الغش التجارى، أو الإفلاس بالتكليس وغيرها إلا أن هذا المؤتمر قد انتهى إلى أن الشخص المعنوى ليس لديه الأهلية القانونية التى تؤهله لارتكاب الجرائم، وبالتالي تمتنع مسؤوليته جنائيا أسوة بعديم الأهلية،

(١) نقض جنائي جلسة ٦ فبراير ١٩٨٣ مج س ٣٤ ق ٣٧ ص ٢٠٣.

(2) E. PICARD, la responsabilité, des personnes Morales de droit public Rev Soc. 1993, 261 et MONDOU, op.cit p.539.

- وأنظر كذلك الدكتور / عمر سالم- مرجع سابق ص ١٠ ومن الملاحظ أن القانون الفرنسى القديم كان يقرر المسؤولية الجنائية للجماعات والمدن والقرى، وكانت بعض اللوائح الصادرة فى القرن السابع عشر تحدد إجراءات محاكمة هذه الهيئات، وتنص على توقيع بعض العقوبات كالفرامة والإزالة والحرمان من الامتيازات..، أنظر د. سمير الشناوى- المرجع السابق هـامش ص ١١.

ومن ثم فلا يجوز أن توقع على الشخص المعنوى عقوبة ماء، ولكن يصح اتخاذ التدابير الاحترازية اللازمة لمواجهة انحrafه كالحل أو الأمر بإيقاف النشاط أو ما شابه ذلك^(١).

نخلص من ذلك إلى أن عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا تتلاءم مع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى فهذه العقوبة لا تطبق إلا على شخص طبيعي هو مرتكب فعل الامتناع عن التنفيذ^(٢).

(١) د. سمير الشناوى - مرجع سابق ص ١٥.

(٢) من الملاحظ أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في التشريع الفرنسي يترتب عليه قيسام المسؤولية في حق الجهة الإدارية التابع لها الموظف وذلك طبقاً لنص المادة الثانية من قانون رقم ٨٠/٥٣٩ الصادر في ١٦ يوليو ١٩٨٠ والتي نصت على أنه "في حالة عدم تنفيذ قرار صادر عن القضاء الإداري، فإن لمجلس الدولة أن يحكم بغرامة تهدديه ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام وذلك لضمان تنفيذ هذا القرار.

- فالإدارة إذا لم تنفذ الحكم القضائي فإنها تكون قد ارتكبت خطأ يعقد مسؤوليتها الإدارية، ويعتبر هذا الخطأ المترتب على الامتناع عن التنفيذ خطأ جسيماً.

- أنظر

- Encyclopédie, Dalloz. Procedure, 11. Exécution des Jugements et des actes. P. 164.

- وحتى في هذه الحالة لا يوجد تلازم بين عقوبة الامتناع عند التنفيذ والمسؤولية الجنائية للإدارة فالمسؤولية في هذه الحالة مسؤولية إدارية فهي بمثابة مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.

المبحث الثاني

تنفيذ الأحكام الجنائية

تمهيد:

الأحكام القضائية كثيرة ومتنوعة حسب طبيعة الدعوى المرفوعة بشأنها فمنها الأحكام التجارية، والمدنية والشرعية، وكذلك الأحكام الجنائية، والحكم الجنائي هو القرار الصادر من هيئة قضائية فاصلا في دعوى جنائية لذلك يشترط في الحكم الجنائي أن يكون صادرا من محكمة قضائية خولها المشرع اختصاص قضائي للفصل في هذا النزاع فهي تصدر حكمها بموجب سلطتها القضائية لا سلطتها الولائية.

وأن يكون الحكم الصادر فاصلا في دعوى جنائية والعبرة في كون الحكم جنائيا هي بطبيعة الدعوى فالحكم يعتبر جنائيا ما دام صادرا بشأن الدعوى الجنائية دون النظر إلى الجهة التي أصدرت الحكم، وبناء عليه فإن الحكم يعتبر جنائيا ولو كان صادرا من محكمة مدنية طالما أن الحكم صدر بشأن دعوى جنائية مثال ذلك جرائم الجلسات وما يتعلق بها من أحكام، وعلى العكس من ذلك فإن الحكم يعتبر مدنيا ولو كان صادرا من محكمة جنائية إذا كانت طبيعة الدعوى التي صدر فيها الحكم كذلك مثل الحكم الصادر من المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية.

ولهذا فإن تحديد الحكم الجنائي يؤخذ فيه بمعيار موضوعي أي بطبيعة موضوع الدعوى الصادر الحكم بشأنها لا بمعيار شكلي.

وبعد أو وضعنا المقصود بالحكم الجنائي فإننا سوف نتحدث عن تنفيذ

الأحكام الجنائية من خلال مطلبين.

المطلب الأول: شروط تنفيذ الأحكام الجنائية.

المطلب الثاني: الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجنائية.

المطلب الأول

شروط تنفيذ الأحكام الجنائية

تنص المادة ٤٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية. ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك" وطبقا لهذا النص يشترط المشرع فى الحكم الجنائى واجب التنفيذ أن يكون حكما نهائيا فما هو المقصود بنهائية الحكم هل هو الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أى الحكم البات أم هو الحكم الذى لا يقبل الطعن بالطرق العادية كالاستئناف والمعارضة؟

فى القانون الفرنسى نجد أن الحكم النهائى هو الحكم الذى فصل فى النزاع المطروح أمام المحكمة ولا يقبل الطعن فيه بطريق الطعن العادى وهو الاستئناف والمعارضة وبذلك يختلف الحكم النهائى عن الحكم الغيابى الذى يقبل الطعن بالمعارضة وعن حكم أول درجة الذى يقبل الطعن بالاستئناف، فالحكم إذن يعتبر نهائيا عندما يفصل فى إحدى القضايا المطروحة أمام القضاء مثل الأحكام التى تتعلق بالاختصاص فهذه الأحكام تدخل ضمن طائفة الأحكام النهائية^(١).

وإذا نظرنا إلى قانون الإجراءات الجنائية المصرى نجد أن المشرع أستعمل مصطلح نهائيا بمعنى متعددة فنجد أن للمادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه "تتقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوع عليه الوقائع الممندة فيها إليه بصور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة وكذلك نص المادة ٤٥٥ إجراءات جنائية التى تنص على أنه "لا يجوز الرجوع فى

(1) Repertoire de droit pénal et Procédure Pénale, Tome. IV. P. 1,2.

الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا.....".

فالمقصود بمصطلح حكم نهائى فى هذه النصوص هو الحكم البات أى الذى لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن نظرا لأنه يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية.

أما مصطلح الحكم النهائى الوارد فى المادة ٤٦٠ السابق ذكرها فإنه يختلف عن هذه النصوص وهذا يقتضى تحديد دقيق لماهية الحكم الجنائى النهائى، وذلك من خلال تحديد درجات الطعن التى إذا استنفذت أو صدر بعدها حكم ضد المحكوم عليه يعتبر الحكم فى هذه الحالة حكما نهائيا واجب التنفيذ، ثم بعد ذلك يترك للجهة المختصة بالتنفيذ فى الحالات الاستثنائية كما هو واضح من بقية النص تنفيذ الحالات التى استثنائها المشرع من هذا الأصل العام.

نظرا لأن التحديد الدقيق لماهية الحكم الجنائى محل التنفيذ يترتب عليه عدم التأخير فى التنفيذ فيكون ذلك ضمانا لحسن سير عدالة القضاء لأن عدالة القضاء لا تقف فقط عند صدور الحكم القضائى ولكن تمتد إلى حصول تنفيذ هذا الحكم بالطرق التى نص عليها القانون، لذا فإنه لا يجوز تأخير تنفيذ الأحكام النهائية إلى غير مدى بدعى أن يجد المحكوم عليه سبيلا للطعن بالبطلان مما يحتتم معه القول بأن الشارع قد قصد بغير شك أن يجعل لطرق الطعن الممنوحة للمتهم، والمذكورة فى القانون على سبيل الحصر حدا... يجب أن تقف عنده الأحكام ضمانا لحسن سير العدالة واستقرارا للأوضاع النهائية التى انتهت إليها كلمة القضاء^(١).

(١) د. حسن علام- قانون الإجراءات الجنائية منشأة المعارف الإسكندرية - طبعة ثانية ١٩٩١

لذا فإننا سوف نتحدث عن شروط تنفيذ الأحكام الجنائية على النحو

التالى:

الفرع الأول: تنفيذ الأحكام الحضورية.

الفرع الثانى: تنفيذ الأحكام الغيابية.

الفرع الثالث: تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة.

الفرع الأول

تنفيذ الأحكام الحضورية

أولاً: ما هو الحكم الحضورى:

يعتبر الحكم حضورياً إذا أُتيح للمتهم حضور الجلسات التى تمت فيها المرافعة حتى تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه^(١).

فالعبءة فى كون الحكم حضورياً إذن هو حضور المتهم الجلسات التى دارت فيها المرافعة أى الجلسات التى اتخذت فيها إجراءات التحقيق النهائى، كسماع الشهود، وإجراءات المعاينة، والإطلاع على الأوراق أو سماع مرافعة الخصوم^(٢) ويعتبر الحكم كذلك أى حضورياً ولو لم يحضر جلسة النطق بالحكم فالعبءة إذن فى كون الحكم حضورياً أو غيابياً هى بحضور المتهم جلسة المحاكمة والمرافعة وليس بحضوره أو عدم حضوره جلسة النطق بالحكم، ولهذا فإنه إذا حضر المتهم جلسة المرافعة، ودافع عن نفسه ثم أُلجئت المحكمة للنطق بالحكم لجلسة أخرى فإن الحكم يكون حضورياً ولو لم يحضر المتهم جلسة النطق بالحكم^(٣).

ويمتوى فى ذلك أن يحضر المتهم بنفسه لتقديم دفاعه أو ينوب عنه

(١) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع- الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى- القاهرة-

١٩٩٧-ص ٢٣٩س.

(٢) المستشار/ زغلول البلشى- المعارضة فى الأحكام الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية

١٩٩٨- ص ١١٨.

(٣) نقض جنائى جلسة ٨٤/١١/١٤ مج س ٣٥ ق ٥٣ ص ٧٦٣.

وكيل لذلك في الحالات التي لا يتطلب القانون حضور المتهم شخصياً، ولذلك إذا حضر وكيل عن المتهم في الحالات التي يتطلب القانون فيها حضور المتهم شخصياً، وكذلك إذا أمرت المحكمة بحضور المتهم شخصياً ولم يحضر فإن الحكم الذي يصدر في مواجهة الوكيل لا يكون حضورياً^(١) ويكون الحكم كذلك حتى لو حضر الوكيل وترافع في الجلسة فإن مرافعة الوكيل تعتبر باطلة^(٢).

فما هي إذن الحالات التي يتطلب القانون فيها حضور المتهم شخصياً؟

الحالات التي يتطلب القانون فيها حضور المتهم شخصياً هي:

الحالة الأولى:

الجنح المعاقب عليها بالحبس، والتي يوجب القانون تنفيذ فور صدور الحكم به، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٣٧ إجراءات جنائية والتي تنص على أنه "يجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه".

الحالة الثانية:

الحالات التي نصت عليها المادة ٤٦٣ إجراءات جنائية وهي الأحكام الصادرة في سرقة أو على متهم عائد أو ليس له محل إقامة ثابت في مصر أو إذا كان المتهم محبوساً احتياطاً.

(١) المستشار/ زغلول البلشي- المرجع السابق ص ١٢١.

(٢) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع المرجع السابق ص ٢٤٠.

أما الحالات التي يجوز للمتهم أن يحضر عنه وكيل فمى:

الحالة الأولى:

الجنح التى يعاقب عليها القانون بالغرامة.

الحالة الثانية:

فى المخالفات عموما وذلك طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ إجراءات جنائية، والتى تنص على أنه "أما فى الجنح الأخرى وفى المخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكىلا لتقديم دفاعه".

الحالة الثالثة:

إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات ولم تأمر المحكمة بحضور المتهم شخصا وكانت الدعوى قد رفعت ضد المتهم بالإدعاء المباشر، حيث لا يجوز للمتهم الحضور بوكيل عنه فى هذه الجرائم إذا كانت الدعوى قد رفعت بواسطة النيابة العامة أو أمرت المحكمة بحضوره شخصا فى حالة رفعها بالطريق المباشر^(١).

ثانيا: تنفيذ الأحكام الحضرية:

لا تعتبر الأحكام الحضرية واجبة التنفيذ إلا إذا صارت هذه الأحكام نهائية طبقا لنص المادة ٤٦٠ إجراءات جنائية وقد نصت المادة ١٤٣٤ من التعليمات العامة للنيابات على أنه "الأحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات الجزئية لا تكون واجبة التنفيذ إلا بعد أن تصبح نهائية بانقضاء ميعاد المعارضة

(١) المستشار/ زغلول البلشى المرجع السابق ص ١٢١.

وميعاد الاستئناف دون رفعهما أو الفصل فيهما إذا رفعاً".

ويعتبر الحكم نهائياً إذا استنفذ طرق الطعن فيه بالاستئناف^(١) إما لكون هذا الحكم صادر من محاكم الدرجة الأولى ولا يقبل بطبيعته الاستئناف، أو لأنه صادر من المحاكم الاستئناف، أو يكون المتهم فوت مواعيد الاستئناف دون أن يستأنف الحكم، وهنا يثور التساؤل حول ميعاد الاستئناف الذى يترتب على انقضاؤه دون حصول استئناف أن يعتبر للحكم واجب التنفيذ هل هذا الميعاد هو الميعاد المقرر لكافة الخصوم وهو العشرة أيام، أم للميعاد الاستثنائى المقرر للنائب العام وهو الثلاثون يوماً.

وقد ذهب رأى إلى أن التقرير بالاستئناف على الحكم يوقف تنفيذه وذلك فى خلال الميعاد العادى، مما يكون واجباً أن ينفذ الحكم على المتهم بعد فوات العشرة أيام المقررة له.

إلا إذا كانت النيابة العامة قد استأنفت الحكم سواء خلال العشرة أيام أو خلال الثلاثين يوماً الأمر الذى يستوجب معه وقف تنفيذ الحكم إلى أن يصدر حكم فى الاستئناف^(٢).

ونحن نرى أن هذا الحق فى الاستئناف قرره المشرع لمصلحة المحكوم عليه، فإن استعمله وقام بالاستئناف فى الميعاد المحدد له وهو العشرة أيام وإلا ترك هذا الميعاد ينقضى دون استئناف وقد لا تستأنف النيابة العامة هذا الحكم لذا فإنه بانقضاء الميعاد المقرر لمحكوم عليه يكون الحكم واجب التنفيذ، وعلى

(١) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع- المرجع السابق ص ٢٥٣.

(٢) د. سالم محمود سالم/ النظرية العامة لإشكالات التنفيذ فى المواد الجنائية- رسالة دكتوراه- القاهرة- ١٩٩٧ ص ١٤٨.

الجهات المختصة بالتنفيذ أن تقوم بتنفيذ هذا الحكم دون انتظار لفوات الميعاد الاستثنائي المقرر للنائب العام، أما إذا قامت النيابة العامة باستئناف هذا الحكم سواء خلال العشرة أيام أو خلال الثلاثون يوما.

فإننا في هذه الحالة نفرض بين أمرين:

الأمر الأول:

إذا كان الحكم لم يتم تنفيذه حتى استئناف النيابة العامة فإن هذا الحكم لا يكون واجب التنفيذ إلا بعد صدور حكم في الاستئناف.

الأمر الثاني:

إذا كان المحكوم عليه قد قام بتنفيذ الحكم فإن له أن يطالب بوقف تنفيذ هذا الحكم إلى أن يفصل في الاستئناف ويجب أن يجاب إلى طلبه.

وإذا كان الأصل أن الأحكام الحضورية لا تكون واجبة التنفيذ إلا بعد استيفاء طرق الطعن بالاستئناف فإن هذا يرد عليه استثناءات قررها الفقرة الثانية من المادة ١٤٣٤ من التعليمات العامة للنيابات حيث نصت "ويستثنى من ذلك الأحكام الآتية فإنه يجب تنفيذها فوراً إذا كانت حضورية، ولو مع حصول استئنافها وهي:

أولاً: الأحكام الصادرة بالبراءة أو بالحبس مع وقف التنفيذ.

ثانياً: الأحكام الصادرة بالقرامة أو المصاريف سواء كان محكوماً بها وحدها أو مع عقوبة أخرى كالحبس أو المصادرة.

ثالثاً: الأحكام الصادرة بالحبس إذا كانت مشمولة بالنفاذ المؤقت أو كانت المحكمة قد سكنت عن النص على نفاذها مؤقتاً متى كان القانون ينص على أنها واجبة للتنفيذ فوراً وكانت المحكمة لم تقدر فيها كفالة لوقف

تنفيذها وأهم هذه الأحكام؛ الحكم الصادر بالحبس من أجل مرقعة أو على متهم عائد أو على متهم ليس له في مصر محل إقامة ثابت.

رابعاً: الأحكام الصادرة بالحبس إذا قدرت فيها كفالة لوقف التنفيذ ولم تقدم الكفالة، مع مراعاة قبول الكفالة في حالة تقدمها والتقرير للمحكوم عليه بالاستئناف إذا ما رغب في ذلك مع الإفراج عنه فوراً، أما إذا دفع الكفالة ولم يرغب في الاستئناف يفرج عنه ويضبط للتنفيذ عليه فور انقضاء الميعاد القانوني للاستئناف دون الطعن فيه.

وبخصوص الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات فإنها تكون أحكاماً نهائية واجبة التنفيذ عدا الحكم بالإعدام حيث لا يعتبر نهائياً إلا بعد استنفاد طرق الطعن بالنقض وقد نصت المادة ٤٦٩، إجراءات جنائية على أنه "لا يترتب على الطعن بطريقة النقض إيقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادراً بالإعدام.....".

ثالثاً: الحكم الحضورى الاعتبارى:

وهذا الحكم فى حقيقته حكم غيابى إلا أن المشرع اعتبره حضورياً على سبيل المجاز، لأن تغيب المتهم عن الحضور رغم أنه كان يستطيع الحضور وإيداء دفاعه، يدل على أنه يريد المماطلة بإطالة الإجراءات وعرقلة سير العدالة، ولذلك رد المشرع عليه قصده السيئ باعتبار الحكم حضورياً^(١).

ويكون الحكم حضورياً فى الحالات الآتية:

الحالة الأولى:

إذا حضر الخصم عند النداء على الدعوى وغادر الجلسة بعد ذلك وذلك

(١) المستشار/ زغلول البلشى - المرجع السابق ص ١٠٢.

طبقا لنص المادة ٢٣٩ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص "يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك، أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل إليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا".

وهذا النص يقتضى أنه متى حضر الخصم عند النداء على الدعوى سواء بنفسه أو حضر وكيل عنه في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك فإن الحكم الذى يصدر يكون حكما حضوريا، ولو غادر الجلسة أثناء نظر الدعوى، ولم يحضر باقى الجلسات، والإجراءات التي تمت وانتهت بالفصل فيها دون أن يقدم عذرا مقبولا وذلك لأن انسحاب الخصم في هذه الحالة يدل على مدى استخفاف الخصم بحرمة القضاء^(١).

الحالة الثانية:

إذا كانت ورقة التكاليف بالحضور قد سلمت إلى الخصم شخصيا ولم يقدم إلى المحكمة عذرا مقبولا.

وقد نصت على هذه الحالة المادة ٢٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على "إذا كانت ورقة التكاليف بالحضور قد سلمت لشخصه وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضوريا".

ويشترط لاعتبار الحكم حضوريا أن تكون ورقة التكاليف قد سلمت للخصم شخصيا، ولذلك لا يجوز للمحكمة اعتبار الحكم حضوريا إذا كان الثابت من ورقة التكاليف بالحضور أن الخصم قد أعلن مع شخص آخر^(٢).

(١) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع - المرجع السابق ص ٢٤٣.

(٢) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع - المرجع السابق ص ٢٤٤.

وإذا كان الخصم قد أعلن لشخصه ورأت المحكمة تأجيل الدعوى لحين حضوره، فإنه يجب أن يعلن بقرار التأجيل وفي هذه الحالة لا يعتبر الحكم حضورياً في حقه إلا إذا كان قد أعلن لشخصه^(١).

ويشترط كذلك إلا يقدم الخصم عذراً تقبله المحكمة.

الحالة الثالثة:

إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص، وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر عن الحضور رغم ثبوت تكليفهم بالحضور، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٤٠ إجراءات جنائية والتي تنص على "إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية، وتأمراً بإعادة إعلان من تخلف في موطنه مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور فسي هذه الجلسة يعتبر الحكم الذي يصدر حضورياً فإذا لم يحضروا وتبين للمحكمة إلا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضورياً بالنسبة لهم".

فهذه المادة قد تناولت الوضع في حالة تعدد المدعى عليهم عن واقعة واحدة، وحضور بعضهم وغياب البعض الآخر، فالوضع الطبيعي أن من حضر يعتبر الحكم في حقه حضورياً، ومن لم يحضر يعتبر غائباً كما ترتب على ذلك فتح باب المعارضة للغائبين فيؤدي ذلك إلى إبطاء الإجراءات، لذلك رأى المشرع أن على المحكمة في هذه الحالة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة أخرى، ويعلن من لم يحضر وينبه عليه بأن الحكم الذي يصدر في مواجهته يكون حضورياً، ولذلك إذا لم يحضر رغم إعلانه مرتين قانوناً ورغم التنبيه عليه بأنه

(١) المستشار/ زغلول البلشي - المرجع السابق ص ١٠٥.

إذا لم يحضر يعتبر الحكم حضوريا دون أن يقدم عنرا تقيلة المحكمة فإن الحكم الصادر فى هذه الحالة يكون حكما حضوريا وبعد أو وضحا الحكم الحضورى الاعتيادى فإننا نوضح متى يكون الحكم الحضورى الاعتيادى حكما نهائيا.

والحقيقة أن الحكم الحضورى الاعتبارى لا يكون نهائيا إذا أستنفذ طرق الطعن بالاستئناف، فقد لا يقدم المحكوم عليه عنرا تقبله المحكمة فلا يكون أمامه إلا الطعن بالاستئناف أما إذا قدم عنرا تقبله المحكمة فإن المحكوم عليه يكون له الحق فى المعارضة، ولكن يشترط لقبول المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى شرطين طبقا لنص المادة ٢٤١ إجراءات جنائية.

الشرط الأول:

أن يقدم عنرا مقبولا وأن يكون هذا العذر قد منعه من الحضور ويثبت كذلك عدم قدرته على تقديم هذا العذر قبل الحكم.

الشرط الثانى:

أن يكون استئناف هذا الحكم غير جائز، إما إذا كان استئناف هذا الحكم جائز قانونا فإنه يسلك طريق الاستئناف.

ويشترط لقبول المعارضة توافر الشرطين معا^(١) فإذا تخلف شرط من هذه الشروط تقرر عدم قبول المعارضة.

وقد نصت المادة ١٤٤١ من التعليمات العامة للنيابات على أنه لا تنفذ الأحكام التى تعتبر حضورية طبقا للمواد من ٢٣٨ إلى ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية إلا بعد فوالت ميعاد المعارضة فيها أو الفصل فى المعارضة

(١) أستاذنا الدكتور /حسن محمد ربيع - المرجع السابق ص ٢٤٧.

إذا رفعت وذلك فى حالة ما إذا كان الاستئناف غير جائز أما إذا كان الاستئناف فيها جائزا فلا تنفذ إلا بعد انقضاء ميعاد الاستئناف أو الفصل فى الاستئناف فى حالة رفعه- ما لم تكن من الأحكام التى يجب تنفيذها فوراً ولو مع حصول الاستئناف.

وطبقاً لهذا النص فإن الأحكام الحضرية الاعتبارية تكون واجبة للتنفيذ على النحو الآتى:

١- بعد فوات ميعاد المعارضة:

فإذا صدر الحكم الحضرى الاعتبارى وانقضى ميعاد المعارضة دون أن يعارض المحكوم عليه فيه، شرط أن يكون الحكم غير جائز استئنافه فإن الحكم فى هذه الحالة يكون واجب التنفيذ.

٢- بعد صدور حكم فى المعارضة:

وهذه الحالة هى التى يكون فيها المحكوم عليه قدم المعارضة إلى المحكمة المختصة، وتم قبول المعارضة ومنها أن يكون الحكم غير جائزاً استئنافه فإن الحكم الصادر فى المعارضة يكون واجب التنفيذ.

٣- بعد استئناف الطعن بالاستئناف:

وهذه الحالة يشترط فيها أن يكون الحكم جائزاً استئنافه فإذا فوت المحكوم عليه مواعيد الاستئناف، دون أن يستأنف الحكم فإن الحكم يكون واجب التنفيذ بعد فوات ميعاد الاستئناف أما إذا رفع الاستئناف فإن الحكم لا يكون واجب التنفيذ إلا بعد صدور حكم بالفصل فى هذا الاستئناف.

الفوم الثانى

تنفيذ الأحكام الغيابية

أولاً : ماهية الحكم الغيابى:

الحكم الغيابى هو الحكم الذى يصدر فى غيبة الخصم نتيجة لعدم حضور الخصم المكلف بالحضور فى اليوم المحدد بورقة التكليف بالحضور، ولم يرسل وكيل عنه فى الأحوال التى يجيز القانون فيها ذلك.

وذلك طبقاً لنص المادة ١/٢٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية: والتسبى تنص على أنه "إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور، ولم يرسل وكيلاً عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الإطلاع على الأوراق".

ولهذا فإنه متى تم إعلان الخصم حسب القانون لشخصه، أو فى موطنه القانونى، ومع ذلك لم يحضر الخصم المكلف بالحضور بشخصه، أو حضور من يمثله فى الأحوال التى يجيز القانون فيها ذلك، فإن الحكم الصادر فى هذه الحالة يعتبر حكماً غيابياً، ولكن ما هى الجلسة التى يترتب على تخلف الخصم عن الحضور فيها يعتبر الحكم حكماً غيابياً؟

الجلسة التى يعتد فيها يكون الحكم غيابياً هى جلسة المرافعة، وذلك حتى يتمكن الخصم من إيداء دفاعه فى الدعوى.

فالمعبرة فى القضاء الجنائى بوصف الحكم غيابياً، هى ألا يكون الخصم قد أبدى دفاعه فى الدعوى بسبب غيابه فى جلسة المرافعة، ولا يغنى عن ذلك مجرد حضوره جلسة أو أكثر ولو كانت بينها جلسة النطق بالحكم إذا لم تجر

فيها مرافعة منه^(١).

ومن ثم فإن المادة ١/٨٣ من قانون المرافعات لا تسرى في هذه الحالة والتي تنص على أنه "إذا حضر المدعى عليه في أى جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك".

فالحكم الجنائي إذن يخضع لقواعد الإجراءات الجنائية دون غيرها من حيث وصفه غيابيا أو حضوريا^(٢)

فالتكييف القانوني لوصف الحكم بأنه غيابيا من عدمه هي بما أبداه من دفع في جلسة المرافعة ويستفاد ذلك من نص المشرع في المادة ١/٢٣٨ "بعد الإطلاع على الأوراق" فمفاد هذه العبارة أن الخصم لم يكن حاضرا جلسة المرافعة وبالتالي لم يتمكن من إيداء دفاعه أمام المحكمة^(٣).

(١) نقض جنائي جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ مج س ٣٢ ق ٢٢٣ ص ١٢٣٩ حيث قضى بأن العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو اعتباري هو بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما يرد في المنطوق وكذلك نقض جلسة ٥٢/٥/٢٦ مج س ٢٢ ق ٩ ص ٤٩٥، جلسة ١٩٥٢/١٢/٣٠ مج س ٢٢ ص ٤٩٥، جلسة ٣٢/١/٤ مج س ٢ ق ٤ ص ٤٩٤ أبو شادي ص ٩٦٤.

(٢) د. رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - مطبعة الاستقلال الكبرى الطبعة الحادية عشرة - ١٩٧٦ - ص ٧٤٤

(٣) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - السابق الإشارة إليه ص ٢٤٨

ثانيا : متى يكون الحكم الغيابي نهائيا،

ذهب رأى فى الفقه^(١) إلى أن الحكم النهائى هو الذى لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، ويؤخذ على هذا رأى أن الأحكام لا تكون واجبة التنفيذ إلا إذا كانت نهائية، ولا تكون الأحكام كذلك إلا بعد أن تتوافر لها درجة من الاستقرار ولا تتمتع الأحكام بالاستقرار إلا بعد استنفاد الطعن بالاستئناف، نظرا لأن الحكم قد يلغى فى الاستئناف، بالإضافة إلى أن الطعن بالمعارضة يعتبر درجة من درجات الطعن قررها المشرع للمحكوم عليه غيابيا أسوة بالأحكام الحضورية التى تصدر ضد المتهم الذى حضر جلسات المرافعة، لذلك فإننا نرى أن الحكم الغيابي يكون نهائيا بعد استنفاد طرق الطعن فيه بالاستئناف^(٢).

وطبقا لنص المادة ٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية فإن استئناف الأحكام الغيابية يبدأ من تاريخ إعلان الحكم الغيابي، أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة فى الحالات التى لا يجوز فيها ذلك.

وبذلك فإن ميعاد استئناف الحكم الغيابي بالنسبة للمتهم والمسئول عمن الحقوق المدنية يبدأ من تاريخ انتهاء الميعاد المقرر للمعارضة دون مباشرة هذا

(١) د. مأمون محمد سلام / الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى - دار النهضة العربية -

١٩٩٢ - ص ٤٩٤، د. حسن علام / قانون الإجراءات الجنائية - السابق الإشارة إليه -

ص ٧٩٠

(٢) أستاذنا الدكتور / حسن محمد ربيع - المرجع السابق - ص ٢٥٣

- أستاذنا الدكتور / محمود نجيب حسنى - قوة الحكم الجنائى فى إلقاء الدعوى الجنائية السابق

الإشارة إليه ص ٤٧٩

الحق، ويشترط لذلك العلم بالحكم الغيابي طبقاً للقانون، ولهذا فقد يمتد ميعاد المعارضة أكثر من الميعاد المقرر لها قانوناً إذا كان الإعلان قد تم لغير شخص المتهم فيبدأ الميعاد بالنسبة للعقوبة المحكوم بها من تاريخ العلم بحصول الإعلان^(١) وفي حالة الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة، وصدر حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن، فإن ميعاد استئناف هذا الحكم يبدأ من تاريخ النطق بالحكم^(٢) أى الحكم الصادر في المعارضة.

ويشترط لذلك أن يكون المحكوم عليه قد أعلن بجلسة المعارضة بالطرق القانونية، وأن يكون تخلفه عن الحضور بغير عذر مقبول، أما إذا لم يعلن بجلسة المعارضة، أو كان عدم حضوره راجع إلى عذر قهرى فإن ميعاد الاستئناف فى حقه لا يبدأ إلا من يوم إعلانه بالحكم^(٣) الصادر فى المعارضة. فإذا عارض المحكوم عليه فى هذا الحكم وفصلت المحكمة المقدم لها الطعن فى المعارضة فإن الاستئناف يبدأ من تاريخ الفصل فى المعارضة، وقد تحكم المحكمة المرفوع أمامها المعارضة بعدم جواز المعارضة أو بعدم قبولها شكلاً وفى هذه الحالة فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ النطق بالحكم^(٤).

(١) د. مأمون محمد سلام - المرجع السابق - ص ٤٣٩

كذلك نقض جنائى جلسة ١٩٧٠/١١/١٥ مع س ٢١ ق ٢٦١ ص ١٠٨٢ حيث قضت بأن الحكم الغيابى يبدأ ميعاد الاستئناف فيه من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة وهو الثلاثة أيام التالية لإعلانه كذلك نقض جنائى جلسة ١٩٦٣/٢/٥ مع س ١٤ ق ٢١ ص ٩٧.

(٢) د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٧٨٥، د. حسن صادق المرصفاوى - قانون الإجراءات الجنائية. منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٧ - ص ١٥٦٥

(٣) د. حسن صادق المرصفاوى - المرجع السابق ص ١٥٦٥

(٤) د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٧٨٥

وإذا كان الأصل أن الأحكام الجنائية لا تكون واجبة التنفيذ إلا إذا كلنت أحكام نهائية طبقاً للمادة ٤٦٠ إجراءات جنائية إلا أن المشرع أجاز تنفيذ الحكم الغيابي طبقاً للمادة ٤٦٧ إجراءات جنائية إذا انقضى ميعاد الطعن فيه بالمعارضة دون أن يطعن^(١).

كذلك نصت المادة ١٤٤٠ من التعليمات العامة للنيابات على أن "الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنج تعتبر بمثابة أحكام حضورية إذا انقضى ميعاد المعارضة فيها دون رفعها، أو رفعت للمعارضة وحكم بعدم قبولها شكلاً أو اعتباراً كأن لم تكن أو يرفضها موضوعاً وتأييد الحكم المعارض فيه وتكون واجبة التنفيذ فوراً في الأحوال التي يوجب القانون فيها ذلك شأنها شأن الأحكام التي تصدر حضورية ابتداءً".

وطبقاً لهذا فإن الحكم الغيابي يجوز تنفيذه بعد انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة، إلا أنه يثور هناك تساؤل هل انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة يسقط الحق في هذه المعارضة؟

وللإجابة على هذا التساؤل نفرق بين أمرين

الأمر الأول:

إذا أعلن المحكوم عليه بالحكم الغيابي بالطرق القانونية ومضت المسدة القانونية المقررة للطعن في الحكم بالمعارضة دون أن يطعن المحكوم عليه فلن حقه في المعارضة يسقط ولا يجوز له أن يطعن في الحكم بالمعارضة.

(١) د. سالم محمود سالم بونس/ الرسالة (السابق الإشارة إليها) ص ١٤٩

الأمر الثاني:

إذا كان المحكوم عليه لم يعلن بالحكم الغيابي إلا بعد انقضاء المدة المقررة للمعارضة، فإن له أن يعارض في الحكم رغم تنفيذ هذا الحكم وتبدأ المدة المقررة للمعارضة من تاريخ العلم بالحكم الغيابي. وبالنسبة للحكم الغيابي الصادر بعقوبة من محكمة الجنايات فإننا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى:

إذا كان الحكم الغيابي صادراً بعقوبة في جنحة من محكمة الجنايات فإن الحكم الغيابي يكون قابلاً للمعارضة ولا يكون الحكم في هذه الحالة واجب التنفيذ.

وذلك طبقاً لنص المادة ٣٩٧ إجراءات جنائية التي تنص على أنه "إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات، تتبع في شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح، ويكون الحكم الصادر فيها قابلاً للمعارضة".

الحالة الثانية:

الأحكام الغيابية الصادرة بعقوبة في جناية من محكمة الجنايات فإن هذه الأحكام تسقط بقوة القانون بحضور المتهم أو القبض عليه وهذا السقوط وجوبي ومن النظام العام^(١) فلا يملك المحكوم عليه التمسك بهذا الحكم. ولذلك فإنه بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه يزول الحكم من

(١) د. روزف عبيد - المرجع السابق - ص ٦٣٢

الوجود بأثر رجعى ويعتبر كأنه لم يصدر على الإطلاق^(١) ولا يكون الحكم الغيابى فى هذه الحالة واجب التنفيذ^(٢) حيث يعاد طرح الدعوى الجنائية أمام القضاء عند حضور المتهم المحكوم عليه أو القبض عليه^(٣).

وهنا يثور التساؤل هل العبرة فى كون الحكم جنائية أو جنحة بالإحالة إلى المحكمة أم بالتكييف القانونى بالنسبة للمحكمة المحال إليها.

والعبرة فى هذه الحالة هى بالوصف الذى رفعت به الدعوى فى الإحالة إلى المحكمة لا بالوصف القانونى للمحكمة المحال إليها الدعوى، وبهذا إذا أحيلت الجريمة إلى محكمة الجنائيات على أساس أنها جنائية، ولكن المحكمة قضت فيها بعقوبة الجنحة فإن الحكم الصادر فى هذه الحالة يظل حكم بعقوبة جنائية، ولا تجوز المعارضة فيه، ويسقط بحضور المتهم أو القبض عليه^(٤)

وقد ذهبنا إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت بأن العبرة فسى شأن سقوط الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنائيات بالوصف الذى أقيمت به الدعوى أى الواردة فى قرار الإحالة^(٥).

وإذا كان الأصل أن الأحكام الغيابية لا يجوز تنفيذها إلا بعد انقضاء ميعاد الطعن بالمعارضة فإن المشرع قد أورد استثناءات على ذلك حيث أجاز

(١) د. ادوار غالى الذمى - إعادة النظر فى الأحكام الجنائية - دار الفكر العربى - الطبعة الثانية

١٩٨٦ - ص ٩٩

(٢) إدوار غالى الذمى - المرجع السابق - ص ١٠١

(٣) د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٦٣٢

(٤) د. ادوار غالى الذمى - المرجع السابق - ص ١٠٢

- د. رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٦٣١

(٥) نقض جئاني جلسة ١٢ مايو ١٩٥٩ مع ص ١٠ ق ٢٩ ص ٥٣١

تنفيذ الحكم الغيابي أثناء ميعاد المعارضة وذلك في المادة ١/٤٦٨ إجراءات جنائية والتي تنص على "المحكمة عند الحكم غيابيا بالحبس مدة شهر فأكثر، إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين بمصر أو إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي، أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذاً لهذا الأمر حتى يحكم عليه في المعارضة التي يرفعها، أو ينقض الميعاد المقرر لها، ولا يجوز بأية حال أن يبقى في الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة إليها المعارضة الإفراج عنه قبل الفصل فيها" وطبقاً لنص هذه المادة فإن هذا الاستثناء يكون في حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون المحكوم عليه ليس له محل إقامة معين بمصر.

الحالة الثانية:

إذا كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي، ويشترط لما سبق أن يكون الحكم الغيابي على درجة من الجسامه بحيث لا تقل مدة الحبس عن شهر، وأن يشمل القاضي حكمه بالأمر بحبس المتهم بناء على طلب النيابة العامة. فإذا توافرت هذه الشروط فإن القانون أجاز للمحكمة أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض على المتهم، ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذاً لهذا الأمر حتى يحكم في المعارضة التي يرفعها، أو ينقض الميعاد المقرر لها. كما أنه لا يجوز بأية حال أن يبقى في الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها، وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة إليها المعارضة الإفراج عنه قبل الفصل فيها^(١).

(١) د. رؤوف عبيد - المرجع السابق ص ٧٦٢

الفرع الثالث

تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة

يقصد بالأحكام الصادرة من المحاكم الخاصة، تلك الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، وكذلك الأحكام الصادرة من محاكم الوزراء، وهي المحاكم المشكلة طبقاً للقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الخاصة بمحاكمة الوزراء، حيث أن هذا القانون ما زال ساري المفعول، وهو القانون الواجب التطبيق عند محاكمة الوزراء إذ لم يصدر قانون جديد بعد صدور دستور ١٩٧١^(١).

فمتى إذن تكون الأحكام الصادرة من هذه المحاكم واجبة التنفيذ؟

أولاً: الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية:

الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية تكون واجبة التنفيذ فور النطق بها ما لم يكن الحكم صادراً بالإعدام، وهذا استثناء على نص المادة ٤٦٠ إجراءات جنائية التي تشترط في الحكم الجنائي واجب التنفيذ أن يكون حكماً نهائياً، ولكن متى تكون الأحكام العسكرية نهائية الأحكام العسكرية لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها^(٢) فالتصديق إذن هو الذى يضيف على الحكم صفة النهائية.

(١) د. سعد الشرقاوى، د. عبد الله ناصف- القانون الدستورى والنظام السياسى المصرى- تحرير الاقتصاد ودستور ١٩٧١- طبعة ١٩٩٣- ١٩٩٤- دار النهضة العربية ص ٦٩٦.

(٢) أنظر في ذلك بالتفصيل الدكتور مأمون محمد سلامة/قانون الأحكام العسكرية- دار الفكر العربى - ١٩٨٤- ص ٤٦٧، وكذلك مقال اللواء محمود عبد القادر السيد بعنوان ماهية الأشكال في التنفيذ- مجلة القضاء العسكرى- العدد الخامس ديسمبر ١٩٩١- ص ٣١.

ثانياً: الأحكام الصادرة من محاكم الوزراء

تنص المادة ١٧ من قانون محاكمة الوزراء على أنه "ويكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن".

وطبقاً لهذا النص فإن الأحكام الصادرة من محكمة الوزراء أحكاماً نهائية، ولا تقبل الطعن بأى طريقة من طرق الطعن^(١).

(١) وقد أجاز المشرع طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون محاكمة الوزراء إعادة النظر في الحكم الصادر وذلك بطلب يقدم إلى الدائرة الجنائية بمحكمة النقض وذلك بالشروط الآتية :
الشرط الأول:

يجوز تقديم طلب إعادة النظر كل من النائب العام أو المحكوم عليه أو ممثله القانوني وفي حالة وفاة المحكوم عليه يجوز لكل من أقاربه أو زوجته تقديم هذا الطلب.

الشرط الثانى:

أن يكون قد مر على صدور الحكم سنة على الأقل.

ولهذا لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر قبل مضى سنة ويؤخذ على هذا النص أنه يودى إلى عدم استقرار الأوضاع القانونية حيث يجوز فى أى وقت بعد مضى سنة من صدور الحكم التقدم بإعادة النظر فى الحكم وعرضه من جديد أمام نفس المحكمة وهى طبقاً للقانون المحكمة العليا المشكلة قانوناً لمحاكمة الوزراء.

لذا نرى أنه يجب أن يتدخل المشرع بنص تشريعى يحدد مدة معينة لإعادة النظر فى الحكم الصادر من محكمة الوزراء وذلك استقراراً للأوضاع القانونية.

الشرط الثالث:

أن يتضمن طلب إعادة النظر الأسباب التى ظهرت بعد صدور الحكم أو تلك العناصر التى تكون قد ظهرت بعد صدور الحكم والتى يستند إليها فى طلب إعادة النظر.

الشرط الرابع:

ومن ثم تكون ولجة التنفيذ لمجرد صدورها طبقاً لنص المادة ٤٦٠
إجراءات جنائية.

أن يكون الحكم الصادر بالإدانة فلا يجوز إعادة النظر في الحكم الصادر بالبراءة.
إذا توافرت هذه الشروط فإن على الدائرة الجنائية بعد فحص الطلب إذا رأت قبوله أن تحيله
إلى المحكمة العليا لإعادة المحاكمة أمامها وذلك بعد أن يعاد تشكيلها وفقاً لأحكام هذا
القانون.

المطلب الثاني

الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجنائية

تعد الجهة التي تتولى تنفيذ الأحكام الجنائية العمود الفقري لمرحلة التنفيذ، نظراً لما لهذه الجهة من أهمية بالغة في وصول العقاب المقرر قضاء إلى الجاني فهي إذن التي تضفي على الحكم القضائي القيمة الحقيقية له فبدونها يصبح عديم الجدوى، نظراً لأن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة لا ينتج ثماره إلا من خلال جهاز يتولى تنفيذه طبقاً للقانون.

لذلك سوف نتحدث في هذا المطلب عن قاضي تنفيذ العقوبة في فرنسا وكيف يمكن الاستفادة من هذا النظام في القانون المصري ثم نوضح دور النيابة العامة في كل من القانون الفرنسي و المصري في تنفيذ الأحكام الجنائية وذلك على النحو التالي:

- | | |
|----------------|---|
| الفرع الأول : | قاضي تطبيق العقوبة في فرنسا |
| الفرع الثاني : | دور النيابة العامة في القانون الفرنسي |
| الفرع الثالث : | دور النيابة العامة في القانون المصري. |
| الفرع الرابع : | الجزاء الذي يترتب على امتناع النيابة العامة عن تنفيذ الأحكام الجنائية |

الفرع الأول

قاضى تطبيق العقوبة في فرنسا

نشأ هذا النظام في فرنسا بمقتضى قانون ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨^(١) وذلك طبقاً لنص المادة ٧٣٨ من قانون الإجراءات الجنائية والتي بمقتضاها يتولى الإشراف على مرحلة التنفيذ قاضى يطلق عليه قاضى تطبيق العقوبات. Juge de l'application des peines.^(٢)

وقاضى تطبيق العقوبة هو قاضى مكلف بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية مما يسمح بإعادة التكييف الاجتماعى للمتهم، فهو يعمل على الإتجاه بالعقوبة إلى الغرض الأساسى منها وهو تأهيل المحكوم عليه اجتماعياً بهدف عدم العودة مرة أخرى إلى الجريمة.

(١) وقد سبقت فرنسا الكثير من الدول في الأخذ بفكرة تخصيص قاضى يتولى الإشراف على مرحلة التنفيذ ويعتبر القانون الإيطالى أول من خصص قاضى للإشراف على تنفيذ العقوبة فقد خولت المادة ٤٤ من قانون العقوبات الإيطالى الصادر سنة ١٩٣٠ قاضى تنفيذ العقوبة سلطة السماح للمحكوم عليه بالعقوبة بأن يعمل خارج السجن كما خولته أيضاً سلطة الإخراج عنه تحت شرط بالإضافة إلى سلطة الإشراف على تنفيذ التدابير كما منحتة أيضاً سلطة تعديل هذه التدابير وتغيرها، كما أخذ بهذا النظام أيضاً القانون البرازيلى الصادر سنة ١٩٣١ حيث أنشأ هذا القانون قاضى خاص للإشراف على تنفيذ العقوبة أما قانون الإجراءات الجنائية الذى صدر سنة ١٩٤١ فقد نص على إنه في حالة عدم وجود قاضى للتنفيذ فيعهد باختصاصه إلى القاضى الذى أصدر الحكم.

أنظر د. أحمد فحى سرور - الوسيط في قانون العقوبات ط ٦. دار النهضة العربية ١٩٩٦ ، ص ٥٥٨.

(2) DE LOBEAU, op. cit.

وبناء عليه فإن هذا النظام يعمل على تناسق تفريد العقوبة منذ لحظة النطق بها حتى انقضائها بالإضافة إلى أن قاضى تنفيذ العقوبة يحد من مخاطر النصف التى قد تشوب تفريد العقوبة إن لم يكن من الناحية القانونية فعلى الأقل من الناحية العملية^(١).

ووفقا لنصوص المواد ٧٠٩/ و ٧٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية يوجد فى كل محكمة كلية قاضى، أو عدة قضاة يقومون بوظائف قاضى تنفيذ العقوبات، والتى تمارس عملها فى كافة المؤسسات العقابية.

كذلك يوجد قاضى لتنفيذ العقوبات لدى كل سجن، وهو الذى يحدد لكل متهم طرق معاملته العقابية [م ٧٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية]، وهؤلاء القضاة يعينون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بقرار من رئيس للجمهورية بناء على رأى المجلس الأعلى للقضاة، وهؤلاء القضاة لا يتمتعون بنظام خاص^(٢).

اختصاصات قاضى تنفيذ العقوبة:

قاضى تنفيذ العقوبات لا يتدخل فى تنظيم السجون حيث أن ذلك من اختصاص إدارة السجون، ولكن قاضى تنفيذ العقوبات بمشاركة لجنة تنفيذ العقوبات التى تضم نائب الجمهورية، ومديرا لمؤسسة العقابية، والأخصائية الاجتماعية والطبيب البشرى، والنفسى يقرر إنقاص العقوبة، والتصريح بالخروج، والانتقال الخارجى ونظام شبه الحرية، ولذلك نجد أن قاضى تنفيذ العقوبة المكلف أصالة بإدارة المؤسسة العقابية وكيفية معاملة المسجونين بها

(1) JEAN - CLAUDE SOYER, MANUEL, Droit -pénal et procédure penale. 12 èd. 1995 . P. 238.

(2) DELOBERAU, op. cit, no, 10.

يستطيع تعديل مدة العقوبة وكذلك شروط تنفيذها.

وقد اقر له قانون ٢٩ ديسمبر ١٩٧٢ [قانون الإجراءات الجنائية المادة ٧٢١] سلطة إنقاص العقوبات مدة تزيد أو تعادل ثلاثة أشهر، وذلك عندما يقدم المتهم أدلة كافية لحسن السلوك بالإضافة إلى أن قانون ١١ يوليو ١٩٧٥ [قانون الإجراءات الجنائية المادة ٧٢٠/١] يسمح لقاضى تنفيذ العقوبة بالإيقاف المؤقت أو تقسيم تنفيذ العقوبات لمدى ثلاثة أشهر، أو نقل عن ثلاثة أشهر، وذلك عند وجود سبب خطير يتعلق بالحالة الصحية والعائلية أو الاجتماعية للمتهم وإذا كان تقسيم العقوبة أو إيقاف تنفيذها يزيد على ثلاثة أشهر فإن القرار فى هذا الشأن يكون للمحكمة التى^(١) تفصل فى دائرة مجتمعه، ولكن الاقتراح الذى يكون فى هذه الحالة يتعلق أو يرجع لقاضى تنفيذ العقوبات^(٢) كذلك يجب استشارة قاضى تنفيذ العقوبات بخصوص رد الاعتبار القضائى [المادة ٧٩١ من قانون الإجراءات الجنائية] وكذلك فى حالة الحرمان، وعدم الأهلية [المادة ٧٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية].

أما فى مجال العفو فإن استشارة قاضى تنفيذ العقوبات تكون اختيارية كما يساهم قاضى تنفيذ العقوبات فى إعداد النصوص الخاصة باتخاذ التدابير الخاصة بالحرمان من الإقامة^(٣) كذلك يرأس قاضى تنفيذ العقوبات لجنة اختيار، ومساعدة المطلق سراحهم حيث تتخذ تحت إدارته تدابير المساعدة، ورقابة المطلق سراحهم بصفة نهائية.

(1)- JEAN – CLAUDE SOYER, op. cit, p. 237-239.

(2)JEAN DELOBEAU, op. cit. No 13 et 15.

(٣) قانون العقوبات المادة ٢١١ أمر رقم ٧٥/١٢٦١ الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٥.

وذلك بتقديم يد العون لهم بغرض تسهيل إعادة اندماجهم فى المجتمع. هكذا يتراءى لنا أن اختصاصات قاضى تنفيذ العقوبة تتعدى مجال العقوبات السالبة للحرية فهو بمثابة عنصر رئيسى ومنسق لكل الهيئات التي ترمى إلى إعادة التكيف الاجتماعى للمتهم.^(١)

الإشراف القضائى على التنفيذ فى التشريع المصرى

لا يوجد فى التشريع المصرى قاضى متخصص للإشراف على التنفيذ العقابى سوى بالنسبة للعقوبات الصادرة ضد الأحداث، وذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون الأحداث^(٢) حيث نصت على أنه "كما يختص قاضى محكمة الأحداث بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الحدث وتقدم إليه التقارير المتعلقة بتنفيذ التدابير".

وقاضى الأحداث لا يقتصر دوره على مجرد الإشراف فقط بل أنه يلعب دوراً هاماً فى تفريد العقاب بالنسبة للمحكوم عليه، فله أن يطيل مدة التدابير المحكوم بها على الحدث إذا ظهر له مخالفة الحدث لحكم التدابير الموقعة عليه طبقاً لنص المادة ٤٤ من قانون الأحداث، كذلك فإن له الحق فى إنهاء التدابير أو تعديل نظامها فى حالة حسن سلوك المحكوم عليه وذلك طبقاً لنص المادة ٤٥ من قانون الأحداث.

هذا بالإضافة إلى أن قاضى الأحداث يقوم بزيارة دور الملاحظة، ومراكز التدريب المهنى ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث ومعاهد التأهيل

(1) JEAN. CLAUD SOYER, MANUEL, op.cit.p.237.

(٢) قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانونين رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥، ٩٧ لسنة ١٩٩٢.

المهني والمستشفيات المتخصصة وذلك كل ثلاثة أشهر على الأقل طبقا لنص المادة ٤٢ من قانون الأحداث.

أما في قانون الطفل الجديد وهو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ فقد سار المشرع على نفس النهج الذي كان يسير عليه في قانون الأحداث حيث نصت المادة ١٣٤ من هذا القانون على أن يختص رئيس محكمة الأحداث التي بجوى التنفيذ في دائرتها دون غيره بالفصل في جميع المنازعات، وإصدار القرارات، والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام على أن يتقيد في الفصل في الأشكال في التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

ويقوم رئيس محكمة الأحداث أو من يندبه من خبري المحكمة بزيارة دور الملاحظة، ومراكز التدريب المهني، ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للأطفال، ومعاهد التأهيل المهني والمستشفيات المتخصصة وغير ذلك من الجهات التي تتعاون مع محكمة الأحداث، والواقعة في دائرة اختصاصها وذلك كل ثلاثة أشهر على الأقل.

ويتضح من هذا النص أن المشرع أخذ باستمراره الإشراف القضائي على مرحله تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الأحداث فقد نص على أن يتولى رئيس محكمة الأحداث أو من يندبه من خبري المحكمة زيادة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهني والمستشفيات المتخصصة، وغير ذلك من الجهات التي تتعاون مع محكمة الأحداث وجعل ذلك كل ثلاثة أشهر على الأقل ولا شك أن الهدف الذي يقصده المشرع من وراء ذلك هو أن تكون هناك متابعة دورية لحالة الحدث أثناء تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدهم.

ولكى يضمن المشرع هذه المتابعة الدورية من قبل القضاء نجد أنه ألغى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون القديم والتي كانت تنص على أن

"ولقاضي محكمة الأحداث أن يكتفى بالتقارير التي تقدم إليه" نظراً لأن هذا النص كان يثنى القاضي عن أداء عمله ويكتفى بالتقارير التي تقدم إليه، فأراد المشرع بذلك أن يقوم القاضي بنفسه بدراسة حالات الأحداث وفحصها^(١). ومن القوانين العربية القريبة من القانون المصري في هذا المجال نجد القانون الليبي حيث نهج المشرع الليبي.

نفس النهج الذي سار عليه المشرع المصري بالنسب للإشراف القضائي على مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الأحداث فقد نص في المادة ٣٢٨ من قانون الإجراءات الليبي على أن يتولى قاضي محكمة الأحداث الإشراف على تنفيذ الأحكام الصادرة على المتهمين الأحداث في دائرة محكمته^(٢).

أما بالنسبة للإشراف على المؤسسات العقابية الأخرى من قبل السلطة القضائية كما هو الوضع بالنسبة لنص المادة ٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي جاء بها لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصهم.

والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا

(١) انظر د. نجاة مصطفى قنديل رزق - ذاتية الإجراءات الجنائية بالنسبة للأحداث - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة، ٢٠٠٢ - ص ٤٦٠.

(٢) انظر د. حمدي رجب عطية - الإجراءات الجنائية. بشأن الأحداث في التشريعين الليبي والمصري في ضوء الأقال الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث - دار النهضة العربية ١٩٩٩ ص ١٧٦.

بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبد بها لهم وعلى مديرو وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها.

وكذلك نص المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية لا يقصد به سوى التأكد من سلامة تطبيق النظم واللوائح داخل المؤسسة العقابية والتحقق من عدم وجود محبوسين بدون وجه حق^(١) كما تهدف هذه الرقابة أيضاً إلى الحد من تعسف القائمين على إدارة المؤسسة العقابية، فهذا الإشراف يقتصر على الرقابة الإدارية فقط بالنسبة للمؤسسات العقابية، ولا يرقى إلى ما هو سائد فى الدول التى تأخذ بنظام قاضى متخصص لتنفيذ العقوبة، بالإضافة إلى أن هذه الرقابة لا تنتم بالاستمرارية بل إن الواقع العملى يثبت أن هذه الرقابة من جانب القضاء لمؤسسات العقابية نادرة الحدوث، لذا نرى أنه يجب أن يتدخل المشرع بنص تشريعى يفضى بتخصيص قاضى لدى كل سجن للإشراف على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية.

ولا شك أن هذا النظام يحد من التعسف الذى يجده المحكوم عليه من قبل القائمين على إدارة المؤسسة العقابية وذلك لما تتمتع به إدارة هذه المؤسسات من تسلط وقهر ماضى ضد المحكوم عليه.

بالإضافة إلى أن القاضى بما له من نزاهة وحيّدة فى هذا المجال يستطيع من خلال الإشراف على المحكوم عليهم فى مرحلة تنفيذ العقوبة أن يتعرف على سلوكهم فينقص أو يزيد العقوبة حسب حال هؤلاء المحكوم عليهم فالذى يتولى إصدار الأحكام لا شك أنه أقدر على تطبيقها من غيره.

(١) د. عبد الرؤف مهدى- السجن كجزاء جنائى فى ضوء السياسة الجنائية الحديثة- مجلة القانون

والاقتصاد ص ٤٨ ع ١، ٢- ١٩٧٩ ص ٢٧٩.

الفرع الثاني

دور النيابة العامة فى تنفيذ الأحكام القضائية

فى القانون الفرنسى

تلعب النيابة العامة دوراً هاماً فى تنفيذ الأحكام القضائية فى القانون الفرنسى، وهذا الدور يتضح من نص المسند التنفيذى للحكم القضائى (الصيغة التنفيذية) والذى تنص على أنه يجب على النائب العام، ونائب الجمهورية المساعدة فى التنفيذ، وهذا اللفظ كما جاء بهذا النص غير محدد، وإن كان يستفاد منه أن دور النيابة العامة فى مجال التنفيذ يقتصر على المساعدة والمساعدة لا تقدم إلا بناء على طلب من أصحاب الشأن، بالإضافة إلى أنه لا يدل على متانة أو صلاية الدور الذى تقوم به النيابة العامة فى هذا المجال ولذلك جاء قانون ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ ونص فى المادة ٤٦ منه على أن النيابة العامة تشرف على تنفيذ القوانين والقرارات والأحكام، وبذلك يستفاد من هذا النص أن النيابة العامة يقتصر دورها فى هذا المجال على الإشراف فقط.

ومن الناحية العملية نجد أنه نادراً ما يتدخل قضاء النيابة العامة فى تنفيذ الأحكام المدنية إذ يقتصر دورهم فى الغالب على إحالة الموضوع إلى المحافظة مشفوعاً بأرائهم وذلك باستثناء الحالات التى تكون فيها النيابة العامة طرفاً أساسياً فى الدعوى وكذلك إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام أو كان هناك نص قانونى يقضى بذلك، ولذلك فإن الأفراد فى حالة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم فإن عليهم الاستعانة بالقوة العامة وذلك طبقاً لنص المادة الخامسة من أمر ١٦-٢٤ أغسطس ١٧٩٠ والذى يقضى فيما يتعلق بالأفراد يستطيع مفوض الملك بناء على طلب يقدم له إما مساعدة المحضرين، أو الأمر بفتح الأبواب أو

اللجوء إلى القوة إذا كان هناك ضرورة لذلك^(١).

ويتضح ذلك أيضا من نص السند التنفيذي الذي يسمح بمتابعة التنفيذ والذي نص على الآتي بناء على ذلك تعلم الجمهورية الفرنسية وتأمّر محضوى القضاء بتنفيذ الأحكام أو القرارات وعلى النواب العموميين ونواب الجمهورية لدى المحاكم المساعدة في هذا التنفيذ ويجب كذلك على رجال القوة العامة المساعدة في هذا التنفيذ علما يكون لذلك مقتضى قانونيا.

وقد وضع المشرع في قانون الإجراءات الجنائية في المواد من ٧٠٧ إلى ٧١٣ التي تتضمنها العنوان الأول من الكتاب الخامس تحت عنوان إجراءات التنفيذ تحديد اختصاص النيابة العامة في هذا المجال حيث وضع المشرع أن تنفيذ العقوبة يتعلق باختصاص النيابة العامة تحت رقابة قاضي تنفيذ العقوبة.

أما فيما يتعلق بالشق المدني للحكم الجنائي فإن أمر تنفيذه يؤول للخصوم، وفيما يتعلق بتنفيذ الغرامة والمصادرة فإنها تتم باسم نائب الجمهورية عن طريق المحصل طبقا للمادة ٧٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية^(٢).

(1) WIEDERKEHR, op. cit.. no.157

(2) VINCENT, Encyclopedie juridique dalloz pénal 17. no 337.

- أما بالنسبة لتنفيذ التعويضات المالية التي يحكم بها لصالح الطرف المدعى فإن صاحب الشأن هو الذي يقوم بمتابعة هذا التنفيذ ولا يجوز للمحاكم الجنائية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت إلا إذا كان الأمر يتعلق بإدانة مؤقتة كما هو منصوص عليه في المادة ٤٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية.

كذلك يكون التنفيذ بناء على طلب النيابة العامة وذلك عندما يكون القرار نهائياً. مع مراعاة أن مدة الاستئناف الممنوحة للنائب العام أصلاً للمادة ٥٠٥ والمادة ٥٤٨ لا تحول دون تنفيذ العقوبة وذلك طبقاً لنص المادة طبقاً لنص المادة ٧٠٨ إجراءات جنائية فرنسي.

ويكون لنائب الجمهورية، والنائب العام الحق في الاستعانة مباشرة بالقوة العامة وذلك لضمان التنفيذ المادة ٧٠٩ إجراءات جنائية فرنسي.

ويستفاد من نصوص قانون الإجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص بتنفيذ العقوبة الجنائية، وتخضع في ذلك لرقابة قاضي تنفيذ العقوبة ولها في سبيل تحقيق ذلك أن تستعين بالقوة العامة.

أما فيما يتعلق بالشق المدني فإن أمر تنفيذه يكون موكولاً للخصوم مع إعطاؤهم الحق في الاستعانة بالسلطة العامة إذا كان لذلك مقتضى. حيث أن القاعدة العامة أن كل حكم يمنح للشخص الذي حصل عليه الحق في متابعة تنفيذه بالقوة سواء كان ذلك في المجال الجنائي أو المجال المدني أي أن الحكم له قوة تنفيذية في ذاته^(١).

- ولكن يجوز للمحاكم الجنائية بناء على طلب الطرف المدعى أن تحكم له بحجز مالي لتغطية التأخير في التنفيذ. فلا ينبغي الاختصاص على الإطلاق للمحاكم الجنائية لنظر صعوبات التنفيذ الخاصة بالحكم الصادر بالإدانة المدنية حيث يؤول الاختصاص في هذا الشأن للقضاء المدني. انظر Louis Vincent المرجع السابق الإشارة إليه بند ٣٢٨.

(1) VINCENT, op.cit. no 337.

القوم الثالث

دور النيابة العامة في القانون المصري

في تنفيذ الأحكام

تنص المادة ٤٦١ إجراءات جنائية على أنه "يكون تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة وفقاً لما هو مقرر بهذا القانون..."^(١).

وتنص المادة ٤٦٢ إجراءات جنائية على أنه "على النيابة العامة أن تبادر إلى تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ الصادرة في الدعوى الجنائية ولها عند اللزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة".

وبذلك يكون المشرع في قانون الإجراءات الجنائية قد خول النيابة العامة سلطة تنفيذ الأحكام الجنائية. فالنيابة العامة بالإضافة إلى أنها خصم في الدعوى الجنائية حيث تقوم بوظيفة الاتهام من خلال تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها أمام المحكمة^(٢) فهي تعتبر كذلك شعبة من السلطة القضائية

(١) ويلاحظ أن تنفيذ الأحكام الجزائية في الأردن يقوم به المدعى العام لدى المحكمة التي أصدرت الحكم أو قاضى الصلح في المراكز التي لا يوجد بها مدعى عام وذلك طبقاً لنص المادة ١/٣٥٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردن والتي تنص على أنه "يقوم بإنفاذ الأحكام الجزائية المدعى العام لدى المحكمة التي أصدرت الحكم أو من ينييه".

أما المادة ٢/٣٥٣ فتتص على أنه "يقوم قاضى الصلح مقام النيابة العامة بإنفاذ الأحكام في المراكز التي لا يوجد فيها مدعى عام".

(٢) د. أحمد فتحى سرور - الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٨٢ -

التي يقع التنفيذ في الأصل بإنذنها وتحت إشرافها^(١).

وهذا الاختصاص في التنفيذ جعله المشرع للنياية العامة ولذلك لا يتدخل القاضي في خصومة التنفيذ الجنائي إلا في حالة الإشكال في التنفيذ^(٢).

والنياية العامة وهي تقوم بالتنفيذ لها أن تحدد الطريقة والوقت، والإجراءات التي تنفذ بها العقوبات بشرط أن تتبع أحكام القانون، والحكم الصادر بالعقوبة^(٣) وذلك لأنها هي التي تقدر الوسيلة أو الطريقة الصحيحة للتنفيذ، فلها أن توجه أوامرها مباشرة إلى السلطات التنفيذية والقوة العسكرية المدعمة لها لتقوم بإجبار المحكوم عليه على الخضوع لإجراءات التنفيذ، فهي إذن تصدر أوامر إلى الجهة التي يعهد إليها القانون بالتنفيذ لتنفيذ الحكم الجنائي مثال ذلك أن تصدر أمراً بالحبس إلى مأمور السجن الذي على أساسه يتم قبول المحكوم عليه، أو تصدر أمراً بالقبض على المحكوم عليه أو غلق المنشأة.

والمشرع في المادة ٤٦٢ لم يرسم شكلاً خاصاً للنياية العامة لتنفيذ الأحكام كصدور أمر كتابي أو تحرير طلب بضبط المحكوم عليه^(٤)، ولكن ترك للنياية العامة الحق في اختيار الطريقة المناسبة لذلك.

وإذا كان المشرع قد خول النياية العامة وحدها الاختصاص بتنفيذ الأحكام الجنائية، فهل للنياية العامة أن تأمر بوقف تنفيذ حكم جنائي جائز التنفيذ

(١) د. حسن علام - المرجع السابق - ص ٧٩١

(٢) د. حسن علام - قانون الإجراءات الجنائية - ص ٧٩٢

(٣) المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب - إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية - طبعة ١٩٨٩ - ص

(٤) د. حسن علام - المرجع السابق - ص ٧٩٢

ولكن تم الطعن فيه ولم يصدر حكم بعد فيه إذا وجدت ما يبرر ذلك؟

لا شك أن النيابة العامة بصفتها شعبة من السلطة القضائية لها أن تأمر بوقف تنفيذ حكم جنائي إذا وجدت ما يبرر ذلك، ولا رقابة عليها في هذه الحالة، ولا معقب لما أمرت به، وقد ذهب إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت بأن مفاد نص المادة ٤٦١ إجراءات أن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية منوط بالنيابة العامة وحدها فإن هي رأت إيقاف تنفيذها وأمرت به فلا رقابة عليها ولا معقب ولما كان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة أمرت بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عقوبة مقيّدة للحرية على الطاعن فإن التزامه بالتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن يكون قد سقط عنه^(١).

أما إذا كان الحكم الجنائي محل التنفيذ قد استنفذ طرق الطعن فيه أي صار هذا الحكم باتاً فإنه لا يجوز للنيابة العامة في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذه حيث أنها لا تملك ذلك، بل إن وجوب تنفيذ الحكم في هذه الحالة يعلو على أي اعتبار آخر ولو كان يتعلق بالنظام العام^(٢).

(١) نقض ١٩٦٧/١/٣١ مع س ١٨ ق ٣٦ ص ١٣٣.

- حيث قضت بأن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية منوط بالنيابة العامة وحدها فإن هي رأت إيقاف تنفيذها وأمرت به فلا رقابة عليها ولا معقب.

(٢) وهذا ما هبت إليه محكمة النقض فقد قضت بأن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظم العام - انظر نقض جنائي جلسة ٢٠٠١/١١/١٣ الطعن رقم ٢٩١٥ لسنة ٦٥ ق - مجلة هيئة قضايا الدولة، ٤١ ع ١ يناير - مارس ٢٠٠٢، ص ١٦٢.

الفرع الرابع

الجزاء الذي يترتب على امتناع النيابة

العامّة عن تنفيذ الأحكام الجنائية

مما لا شك فيه أن مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية لا تقتصر على النيابة العامة وحدها، بل يشاركها في هذا التنفيذ السلطة التنفيذية والتي دعمها المشروع بالقوة العسكرية حتى تستطيع القيام بواجبها في تنفيذ هذه الأحكام وتمثل هذه السلطة في وحدات التنفيذ والتي تقع في مراكز وأقسام الشرطة التابعة لسوزارة الداخلية.

لذلك سوف نتحدث أولاً عن الجزاء الذي يترتب على امتناع النيابة العامة عن التنفيذ وثانياً عن الجزاء الذي يترتب على تقاعس القائمين على وحدات التنفيذ عن تنفيذ الأحكام القضائية.

أولاً: جزاء امتناع النيابة العامة عن تنفيذ الحكم الجنائي.

لقد خول المشرع النيابة العامة سلطة تنفيذ الأحكام الجنائية، ولتحقيق ذلك فقد منحها سلطة الاستعانة بالقوة اللازمة لتحقيق هذا الغرض، هذا بالإضافة إلى أن المشرع منح النيابة العامة سلطة الإشراف على السجون، وغيرها من الأماكن التي يتم فيها تنفيذ الأحكام الجنائية وذلك طبقاً المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية والتي تنص على أنه تتولى النيابة العامة الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجنائية.....".

والنيابة العامة وهي بصدد ممارسة هذه الأعمال تتميز باستقلال كامل

فلا تخضع لغير مقتضيات الصالح العام وحماية الحريات^(١).

حيث أنها شعبة من شعب السلطة القضائية^(٢) تمارس عملها في حيدته واستقلال فأعضاء النيابة العامة شأنهم شأن للقضاة لا يسألون عن الأعمال التي تدخل في نطاق صلاحيتهم^(٣) ولذلك لا يكون لأى جهة سلطة الرقابة والإشراف عليهم باستثناء وزير العدل ورؤسائهم طبقاً لنص المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية والتي نصت على أن أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعاً يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة، وللمحامين العامين بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم.

فعضو النيابة العامة لا يستطيع أن يقوم بالعمل المكلف به على أكمل وجه إلا فى مناخ يتلائم مع هذا العمل بحيث يعمل فى أمان من عدم المسؤولية عن الأخطاء التي تقع منه، ولذلك إذا قام عضو النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ضد متهم ما ثم قضى ببراءته، فلا يجوز له أن يطالب عضو النيابة الذى حرك الدعوى ضده بتعويض عن الإجراءات التي اتخذت مساساً بحريته كالقبض عليه مثلاً لأن ذلك يقلل وبضيق من عمل أعضاء النيابة العامة كجهاز يهدف إلى تحقيق الصالح العام إلا أن عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة ليس

(١) د. أحمد فتحى سرور - الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ١٩٨٢ -

١٩٨٣ ص ١٣١.

(٢) نقض جنائى جلسة ١٩٦١/١/٩ مج س ١٢ ص ٥٨ ق ٧.

(٣) د. فوزية عبد الستار - قانون الإجراءات الجنائية - السابق الإشارة إليه ص ٦٣.

مطلقاً، فأعضاء النيابة العامة شأنهم شأن مائتر موظفى الدولة بمائلون إدارياً فى حالة التقصير فى أدائهم لواجبهم الوظيفى^(١)، ولكن المشرع رسم لهم طريقاً خاصاً للمسؤولية وذلك لاعتبارات قدر المشرع أنها أولى بالرعاية فإذا امتنع عضو النيابة العامة عن تنفيذ حكم جنائى واجب التنفيذ وذلك بمسوء نية فإنه لا يخضع للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات ولكن توقع عليه عقوبات تأديبية نص عليها المشرع فى المادة ١٠٨ من قانون السلطة القضائية والتي نصت على "العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القضاة هى اللوم والعزل" نظراً لأن العقوبات التأديبية التى يحكم بها على أعضاء النيابة هى العقوبات ذاتها التى يجوز الحكم بها على القضاة^(٢) طبقاً للمادة ١٢٨ من قانون السلطة القضائية وتوقع هذه العقوبات من خلال مجلس تأديب نصت عليه المادة ٩٨ من قانون

(١) وقد اعتبرت محكمة النقض أن أعضاء النيابة العامة وهم يباشرون أعمالهم موظفين عموميين فقد قضت بأن التحقيق الذى يباشرونه إنما يجرونه بمقتضى وظائفهم وهو عمل قضائى ولا يصح اعتبارهم فى قيامهم بهذا العمل كالشهود بالمعنى الخاص المتعارف عليه، وذلك لأن أساس قيامهم بهذه الأعمال ملحوظ فيه صفتهم كموظفين عموميين.

كما قضت بأن المحاضر التى يجروها أعضاء النيابة العامة لإثبات التحقيق الذى يباشرونه هى محاضر رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها.

أنظر نقض جنائى جلسة ١٩٦١/١/٩ مج س ١٢ ص ٥٨ ق ٧.

(٢) أما إذا كان الإخلال الذى وقع من عضو النيابة فى وظيفته إخلالاً بسيطاً فإن كلا من وزير العدل والنائب العام بمهام من سلطة الرقابة والإشراف على النيابة العامة الحق فى تنبيه هذا العضو لما وقع منه من خطأ وهذا التنبيه قد يكون شفاهة أو كتابة. وذلك طبقاً لنص المادة ١٢٦ من قانون السلطة القضائية كما رسم المشرع طريقاً لرفع الدعوى ضد عضو النيابة العامة فى حالة وقوع غش أو تدليس أو عذر أو خطأ مهين جسيم فى عمله وذلك عن طريق دعوى خاصة تسمى دعوى المخاصمة نص عليها المشرع فى قانون المرافعات المادة ٤٩٤.

السلطة القضائية حيث يشكل من رئيس محكمة النقض وأقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض ويعتبر هؤلاء أعضاء فى المجلس بينما رئيس محكمة النقض رئيساً لهذا المجلس.

ثانياً: جزاء امتناع القائمين على وحدات التنفيذ عن تنفيذ الأحكام القضائية:

١- فى مصر:

إذا كان الأصل أن النيابة العامة هى التى تتولى مباشرة إجراءات تنفيذ الأحكام الجنائية، بحيث يقع التنفيذ بإنها وتحت إشرافها، وذلك عن طريق الأوامر والتوجيهات التى تصدرها مباشرة إلى السلطة التنفيذ به والقوة العسكرية المدعمة لها لتقوم بإجبار المحكوم عليه وخضوعه لإجراءات التنفيذ.

وهذا يعنى أن تنفيذ الأحكام يدخل فى اختصاص الجهة التى يعهد إليها القانون بالتنفيذ وهى وحدة تنفيذ الأحكام والكائن مقرها فى الأقسام والمراكز التابعة لوزارة الداخلية فهى جهاز تنفيذى مدعم بقوة عسكرية أناطة القانون بهذا العمل إلا أنه يقوم بالتنفيذ فى حدود ما يصدر إليه من أوامر من النيابة العامة.

ومع ذلك فقد تصدر إليه الأوامر بالتنفيذ فيتقاعس عن التنفيذ، ويحدث ذلك كثيراً فهذه الوحدات القائمة على تنفيذ الأحكام ملينة بالأحكام الواجبة التنفيذ، والكثير من هذه الأحكام لا يتم تنفيذه لتقاعس هذه الجهاز عن اتخاذ الإجراءات الجبرية للتنفيذ كمتابعة المحكوم عليه وحبسه، وهذا يؤدى إلى سقوط الكثير من هذه الأحكام بالتقادم لمضى المدة مما يترتب عليه إفلات الكثير من المجرمين من العقاب وبالتالي ضياع الكثير من الحقوق التى من أجلها صدر هذا الحكم الجنائى.

هذا ولا يقتصر الأمر على الامتناع عن تنفيذ الأحكام الجنائية فقط بل إن

ذلك يتطرق أيضاً إلى كثير من الأحكام القضائية التي تحتاج في تنفيذها إلى الاستعانة بالقوة العسكرية وهذا حق قرره المشرع لصاحب الشأن، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات المصرى والتي تنص على أنه "على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطة المختصة أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك وجعل المشرع ذلك من مستلزمات الصيغة التى يتم التنفيذ بموجبها وكذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أن المتقاضى الحائز على حكم قضائى مزيل بالصيغة التنفيذية له الحق فى أن يستعين بالقوة العامة لضمان تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وذلك طبقاً للمادة ١٤٦، ٥٤٥ من قانون الإجراءات المدنية والمادة الثانية من مرسوم ١٨٧١^(١).

ف نجد أن صاحب الشأن قد يتقدم للسلطة العامة المختصة بالتنفيذ وذلك للحصول على القوة العسكرية لتمكينه من تنفيذ الحكم الذى بيده ومع ذلك تمتنع عن القيام بواجبها نحو تنفيذ هذا الحكم ومن هنا يثور التساؤل ما الجزاء الذى يترتب على امتناع هذه الجهات التنفيذية عن تنفيذ الأحكام بصفة عامة؟

والواقع أن وحدات التنفيذ بصفتها وحدات إدارية أناطها المشرع القيام بالتنفيذ وهى لها المناخ الملائم للقيام بمهمتها وذلك خلال تدعيمها بقوة عسكرية تستخدمها عند الضرورة، ويعتبر القائمين على إدارة هذه الوحدات موظفين عموميين، وبذلك فإن تنفيذ الحكم يدخل فى اختصاص القائمين على إدارة هذه الوحدات، لذا فإنه فى حالة الامتناع عن التنفيذ فإنه يعاقب طبقاً للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصرى لامتناعه عن تنفيذ حكم قضائى ولصاحب الشأن الحق

(1) Cons. d'Etat. 30 nov. 1923, Dalloz 1923, 111, partie. P. 59.

فى رفع جنحة مباشرة إلى المحكمة مطالبًا بتوقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ع وقد حدث فى قضية تتلخص وقائعها فى أنه صدر حكم من محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢٠٥٦ لسنة ٣٤ قضائية بجلسة ١٩٨٠/٨/١٩ بوقف تنفيذ القرار الإدارى الصادر بمنع الاحتفال بذكرى مصطفى النحاس، وقد امتنعت الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم، فأقام المحكوم له الدعوى رقم ١٥٧١ لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٣/٢٨ أمام محكمة جنح عابدين ضد كل من رئيس الوزراء (أنور السادات) وكان رئيسًا للجمهورية فى ذلك الوقت، وضد نائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية وضد مدير أمن القاهرة وآخرين وقد طالب بتوقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات والتعويض المؤقت، هذا وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٨١/٦/٢٠ بعدم اختصاصها ولائيا بالنسبة لرئيس الوزراء ووقف الدعوى بالنسبة لنائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية باعتبارهما أعضاء بمجلس الشعب فلا يجوز اتخاذ أى إجراءات ضدهم إلا بإذن من مجلس الشعب وكلفت النيابة العامة الحصول على إذن من مجلس الشعب لنظر الدعوى ضدهم إلا أن النيابة العامة التزمت الصمت والأكثر من ذلك قامت النيابة العامة بسحب ملف القضية رغم أنها لازالت معروضة على المحكمة، فأدى ذلك إلى قيام المحكوم له بإنذارهما على يد محضر فحكت المحكمة فى ١٩٨٢/٤/٢٤ بتغريم المتسبب فى ذلك ثم فصلت فى الدعوى بجلسة ١٩٨٢/٢/١٨ وذلك لباقي المتهمين وكان الحكم كالآتى حبس مدير الأمن ومأمور القسم المختص ثلاثة أشهر مع الشغل وعزلهما- براءة ضابط ثالث^(١).

(١) حكم لم ينشر أشار إليه كل من د. حميس السيد إسماعيل- موسوعة القضاء المستعجل- المجلد الأول- الطبعة الأولى ١٩٩٠- ١٩٩١ ص ٦٩٥، د. حسنى سعد- تنفيذ الأحكام الإدارية - ١٩٨٤ ص ٦٣٥.

نستخلص من هذا الحكم أن محكمة جنح عابدين طبقت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على القائمين بالتنفيذ كمدير الأمن ومأمور القسم لامتناعهم عن تنفيذ حكم قضائي.

٣- في القانون الفرنسي:

إذا نظرنا إلى النظام الفرنسي نجد أن نقاعس الجهة الإدارية عن تقديم القوة اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي يترتب عليه إنشاء حق لمن صدر الحكم لصالحه في الحصول على تعويض ولذلك قرر مجلس الدولة في حكمه الصادر في ٢٢ يناير ١٩٤٣ أن المتقاضى الذي يجوز حكم قضائي مزيل بالصيغة التنفيذية يحق له أن يستند إلى القوة العامة ليكفل تنفيذ السند الذي سُلّم إليه وبناء عليه فإن المؤجر الذي حصل على حكم مستعجل بطرد المستأجر وحقّقه قانوناً أن يلجأ إلى مأمور الشرطة لمساعدة المحضر المكلف بالإجراءات ولم يحصل على القوة اللازمة لتنفيذ هذا الحكم إلا بعد ٣١ شهر من تاريخ تقديم طلبه يكون له الحق في مقاضاة الدولة بتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الامتناع طالما لم يوجد أي سبب يستند إلى ضروريات المحافظة على النظام العام والذي يجيز للإدارة تأجيل تدخلها، فالسلطات المكلفة بالضبط بتأخيرها في تنفيذ الأمر المشار إليه تكون قد ارتكبت خطأ جسيماً^(١) كما حكم مجلس الدولة أيضاً لأحد الأفراد بالتعويض لامتناع الإدارة عن تحريك القوة العامة لمساعدته في تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه والمزيل بالصيغة التنفيذية، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Couitéas صدر له حكم قضائي بملكته لقطعة أرض في تونس ولما ذهب لاستلام هذه الأرض طبقاً للحكم الذي بيده والواجب النفاذ، وجد

(1) C.E. 22 Janv. 1943, Leneveu, D. 1944, 3e partie, p. 41.

أن هناك بعض الأفراد وضعت يدها على هذه الأرض وبناء عليه رفضت أن تسلمه هذه الأرض، ولما لجأ إلى الجهة الإدارية للاستعانة بالقوة العامة لتنفيذ الحكم، فرفضت مساعدة المحكوم له لتنفيذ هذا الحكم خشية أن يترتب على التنفيذ إخلال خطير بالنظام العام، فتقدم إلى مجلس الدولة طالباً تعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لامتناع الإدارة عن تقديم القوة العسكرية اللازمة لتنفيذ الحكم، فحكم له مجلس الدولة بالتعويض وقد قرر هذا الحكم مبدأ هاماً وهو أن رفض الإدارة الاستعانة بالقوة العامة لتنفيذ حكم قضائي لا يعد تعسف في استعمال السلطة، ولكن يعتبر حق استثنائي ينشئ للفرد الذي يتعرض له الحق في التعويض وذلك على أساس مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

وقد استند مفوض الحكومة Rivet في تقرير هذا التعويض الذي قرره مجلس الدولة وهو بصدد تعليقه على هذا الحكم إلى أن المشرع يعتق فكرة المخاطر الاجتماعية التي تستبعد التضحية الجسيمة التي تفرض على الفرد باسم المصلحة العامة دون منحه الحق في التعويض هذا إلى جانب أن المشرع يقر إمكانية التعويض للفرد الذي أصيب بضرر والذي يكون نتيجة حتمية لعدم استخدام الوسائل التي لا يعرفها القانون الخاص ولكن تستأثر باستخدامها الدولة فقط، وبالنسبة لموقف القاضى في تقريره لهذا التعويض رغم عدم النص عليه من قبل المشرع، فإن أحكام القضاء استقرت على تقرير التعويض فى ثلاث حالات رغم عدم النص وهى حالة القرار الإدارى غير المشروع وفى حالة الضرر الناتج عن تصرف يكون المجنى عليه حياله فى وضع تعاقدى لم يتعرض له المشرع بطبيعة الحال بالنص على تعويض خاص.

وأخيراً حالة الضرر الذى يتسبب فيه سير المرفق العام فهذا الضرر

يرجع في الحقيقة إلى خطأ العامل⁽¹⁾.

وبمناسبة هذه القضية تقدم مفوض الحكومة Rivet إلى مجلس الدولة طالباً دراسة هذه الحالة، وذلك لوضع أسس لمثل تلك الحالات التي يتقرر فيها التعويض لرفض القوة العامة المساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية، والتي يرجع فيها الامتناع إلى الحفاظ على المصلحة العامة، وهو ما يسمى التضحية الفردية باسم المصلحة العامة أي الحالات التي يضحي فيها بمصلحة الفرد مقابل المحافظة على المصلحة العامة.

ويستند في تبرير هذا التعويض إلى أن الأضرار التي تصيب الفرد والناشئة عن ضروريات الحياة في المجتمع، وتلك التي تمس الحقوق الفردية لها ثلاثة مصادر.

المصدر الأول وهو المصدر التشريعي فقد أقر المشرع أنها ضرورية وأمر بها- المصدر الثاني وهو أن السلطة الإداري قد نصت عليها مستندة في ذلك إلى النصوص التشريعية وأخير فإن هذه الإضرار تستند إلى السير العادي أو غير العادي للمرافق العامة وبذلك فقد أصبح شائعاً أن التضحية التي تفرض على الفرد لا بد أن يكون لها مقابل فالمشرع يعتقد فكرة المخاطر الاجتماعية التي تستبعد التضحية الجسيمة التي تفرض على الفرد باسم المصلحة العامة دون منح الحق في التعويض وبذلك فقد أصبح شائعاً أن التضحية التي تفرض على الفرد يجب أن يكون لها مقابل أما فيما يتعلق بالمساس بالحقوق الفردية فقد نص المشرع في القانون ذاته الذي يأمر بالتضحية أو يجيزها للسلطات الإدارية على

(1) C.E. 30 Nov. 1923, Dalloz. 1923, Troisième partie, P. 59, a vec conclusions de M. Rivet.

مبدأ التعويض الذى يجب أن يكون عوضاً لصاحب الشأن وذلك كما قرر المشرع الحق فى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال اليومية وذلك بالنسبة لسير بعض المرافق العامة سواء كان مصدر هذه الأعمال نصوص تشريعية أو ناتجة عن سلطة شخص صاحب تفويض.

وهذا الإقرار من جانب القانون ذاته للحق فى تعويض الفرد الذى أصابه ضرر والذى يكون ناتجاً عن تضحية باسم المصلحة العامة قد أصبح بصورة متزايدة من الأمور الشائعة فعلى سبيل المثال نجد النصوص الخاصة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة.

وكذلك فى حالة الضرر الناتج عن تصرف يكون المجنى عليه حياله فى وضع تعاقدى لم يتعرض له المشرع بطبيعة الحال بالنص على تعويض خاص فى مثل هذه الحالة، وأخيراً حالة الضرر الذى ينشأ عن سير المرافق العامة فهذا الضرر يرجع فى الحقيقة إلى خطأ العامل.

فالقاضى فى تقريره فى التعويض فى هذه الحالة يستند إلى الاستثناء العام على قاعدة عدم المسؤولية بالنسبة للأشخاص التى تستند إلى عقد اعتدى عليه (الفعل الضار).

فإذا كان رفض الاستعانة بالقوة العام لتنفيذ حكم يعتبر استثناء ينشئ للفرد الذى يتعرض له وضع خاص، ويقطع بوضوح التوازن فى الأعباء العام وإذا كان هذا الطابع الجسيم للاستثناء الذى يشتكى منه الطاعن والذى يشير إلى المخاطر غير العادية.

ثم يتساءل Rivet عن موقف القضاء إزاء هذه الحالة وهى حالة رفض المشرع منح تعويض، هل للقاضى فى هذه الحالة أن يقرر تعويض قد رفضه المشرع ضمناً نظراً لأنه ينبغى أن ينظر إلى امتناع المشرع عن تقرير تعويض

على أنه مقصود من جانب المشرع فى رفض هذا التعويض.

ويذهب إلى أن كل قاعدة لها استثناءات فإذا كان سكوت المشرع بالنسبة للحق فى تعويض الفرد الذى أصابه الضرر يجب أن يؤدى بصفة عامة إلى رفض طلب التعويض من جانب القاضى فإن هذا السكوت يمكن أن يفسر على أنه قرار ضمنى من السلطة التشريعية فى فرض تضحية دون تعويض عن الضرر الذى تكبده هذا الفرد، إلا أن هذا الافتراض الذى يعد مشروعاً من حيث المبدأ فإنه مع ذلك قد لا يستند فى بعض الحالات إلى مبرر، ولذلك استبعدته أحكام القضاء فى حالة القرار الإدارى غير المشروع أى حالة وجود اعتداء على الحقوق الفردية دون وجود نص عليها من المشرع فى التعويض ولذلك نجد أن مجلس الدولة قد أستند فى تقرير هذا التعويض أيضاً أي الاعتداء على الوضع التعاقدى.

هذا هو وقد ختم مفوض الحكومة تقريره بقبول مبدأ التعويض^(١).

(1) C.E. 30 Nov. 1923, Dalloz. 1923, Troisième partie, P. 59, Avec conclusions de M Rivet.

الباب الثاني

أركان الجريمة

تمهيد:

لكل جريمة ركنان مادي ومعنوي، والركن المادي يتمثل في ماديات الجريمة التي تظهر في العالم الخارجي، حيث لا يعاقب المشرع على مجرد الأفكار، أو النوايا التي تدور في ذهن المحرم، ولكن يجب أن تظهر هذه الأفكار، والنوايا في صورة أفعال خارجية بحيث تأخذ شكل حركة أو فعل إيجابي أو سلبي، ولذلك لا توجد جريمة بدون ركن مادي أيًا كان شكل هذا الركن سواء كان متخذاً شكل فعل أو امتناع.

أما الجريمة التي نحن بصددنا فإن الركن المادي فيها يتمثل في اتخاذ موقف سلبي هو الامتناع، وبالنسبة للركن المعنوي فهو عبارة عن العناصر النفسية التي تربط بين الجاني وماديات الجريمة^(١).

فالجريمة لا يكفي لقيامها، واستحقاق العقاب عليها مجرد توافر كيانها المادي المتمثل في السلوك الإجرامي، وإنما يلزم أن يتعاصر مع هذا الكيان المادي كياناً نفسياً يتمثل في الإرادة الإجرامية^(٢). بحيث تتجه هذه الإرادة إلى أفعال غير مشروعة على نحو يخالف الأوامر، والنواهي الواردة في نص

(١) أستاذنا الدكتور حسني الجندي - قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية ٩٥/٩٦

ص ٣٤٥

(٢) أستاذنا الدكتور حسن ربيع - قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية طبعة أولى

١٩٩٨ ص ٢٤٢

التجريم، واتجاه الإرادة إلى مخالفة أوامر أو نواهي الشارع هو الذى يضافى على هذه الإرادة الصفة الإجرامية، وهذه الصفة هى جوهر الركن المعنوى^(١).
لذلك سوف نتحدث عن أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فى فصلين:

الفصل الأول: الركن المادى.

الفصل الثانى: الركن المعنوى.

(١) أستاذنا الدكتور حسنى الجندى - المرجع السابق - ص ٣٤٧

الفصل الأول

الركن المادى

يعد الركن المادى ركنًا أساسيًا فى الجريمة فلا تقوم الجريمة بدون هذا الركن، بل أن هذا الركن وحده كان يكفى لقيام الجريمة فى التشريعات القديمة فكانت الجريمة تقوم على ركن واحد هو الركن المادى وكان هذا الركن يكفى لقيام المسؤولية الجنائية للجانى باعتباره مرتكبًا للجريمة وذلك بمجرد أن تسند إليه الجريمة مادياً^(١).

ولا تقل أهمية هذا الركن فى التشريعات الحديثة فالمشرع لا يتدخل بالعقاب إلا من خلال الركن المادى فهو الذى من خلاله تظهر الجريمة للعالم الخارجى.

وهنا يثور التساؤل عن متى يتحقق الركن المادى فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

فالواقع أن هذه الجرائم لا ينسب فيها للمتهم صدور فعل إيجابى من جانبه حتى يكون فعله له مظهر خارجى يمكن من خلاله الوصول إلى حقيقة الركن المادى لهذه الجريمة، ولكن القانون يحدد للمتهم فترة زمنية محددة يتم خلالها تنفيذ ما أمر به القانون أى تنفيذ الحكم القضائى محل التجريم، فامتناع المتهم عن التنفيذ خلال هذه الفترة التى أمر بها القانون يعد سلوكًا سلبياً مخالفاً للقانون هذا السلوك السلبى الذى يقع بالمخالفة للقانون خلال هذه الفترة التى

(١) د. محمد عمر مصطفى - الجريمة وعدد أركانها - مجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٦ - العدد الأول

حددها المشرع يعد جوهر الركن المادى لهذه الجريمة، حيث أن القانون كسان يلقي على عاتق المتهم خلال هذه الفترة القيام بواجب قانونى فتقاعس عن أداء هذا الواجب القانونى^(١)، وبذلك فإن الركن المادى لهذه الجريمة يتحقق باستمرار الامتناع عن التنفيذ خلال الفترة القانونية التى حددها المشرع لتنفيذ الحكم القضائى وهى فى التشريع المصرى ثمانية أيام من تاريخ الإنذار.

لذلك سوف نتحدث عن الركن المادى من خلال ثلاثة مباحث

المبحث الأول: نتحدث عن السلوك الإجرامى لكى نوضح حقيقة الامتناع قانوناً.

المبحث الثانى: نتحدث فيه عن بعض الصور التى تتعلق بالركن المادى مثل الشروع والمساهمة الجنائية فى هذا النوع من الجرائم.

المبحث الثالث: نتحدث فيه عن النتيجة الإجرامية.

(١) أنظر د. أحمد فتحى سرور- القسم العام- دار النهضة العربية ١٩٧٢ ص ٣٤٦ وكذلك د.

إبراهيم عطا شعبان- النظرية العامة للامتناع- رسالة دكتوراه - القاهرة ص ٩٤.

المبحث الأول

السلوك الإجرامى

تعد جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية البحتة^(١) حيث يقوم السلوك الإجرامى فيها على فعل الامتناع عن التنفيذ أى أن المتهم يقف موقفاً سلبياً تجاه أوامر القانون ومن هنا يثور التساؤل حول متى يعد نشاط المتهم هذا نشاطاً إجرامياً وما هى حقيقة هذا الفعل؟

والحقيقة أننا إذا أردنا أن نحدد البداية الفعلية لهذا السلوك الإجرامى، فإننا نحدد أولاً البداية الفعلية لأوامر القانون التى تأمر المتهم القيام بهذا العمل، وهو الامتناع عن التنفيذ حيث يترتب على عدم القيام بهذا العمل الذى أمر به القانون، أى مخالفة أوامر الشارع ارتكاب هذا السلوك الإجرامى والواقع أن البداية الفعلية لأوامر الشارع قد نص عليها المشرع فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات وهى تاريخ الإنذار على يد محضر فمن هذا التاريخ يبدأ تكليف المتهم بتنفيذ العمل القانونى المطلوب منه القيام به، وهو تنفيذ الحكم القضائى، وعدم الامتنال لأوامر القانون من هذا التاريخ يعد اعتداء على هذا الحق الذى يحميه القانون، فالنشاط الإجرامى إذن يبدأ من الموعد الذى حدده القانون لقيام الجانى بمباشرة الالتزام المفروض عليه القيام به^(٢).

أما عن حقيقة فعل الامتناع، فإن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً لماهية الامتناع، ولكنه يعاقب على هذا الفعل كالفعل الإيجابى تماماً، حيث أن الامتناع

(١) د. إبراهيم عطا شعبان الرسالة السابقة ص ١٠٨.

(٢) أنظر فى هذا المعنى الدكتور أحمد فتحى سرور- الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية - دار

النهضة العربية- ١٩٨٢- ص ١٥١.

ليس سكوتا أو عدما أو فراغا^(١)، وإن كان من الناحية المادية ليس فعلا ظاهرا أو محسوسا إلا أنه من الناحية القانونية أو الشرعية. يعتبر ظاهره إيجابية^(٢) حيث يجب على الممتنع في ظروف يفرضها عليه القانون أن يقوم بعمل إيجابي لتحقيق الهدف من نص القانون على الالتزام بهذا العمل فالسلوك السلبي إذن يتساوى مع السلوك الإيجابي تماما ولولا ذلك ما اهتم به قانون العقوبات ووضع عقوبة لمرتكب هذا السلوك السلبي، فالنتيجة التي يحدثها الفعل الإيجابي قد تتشابه أحيانا بمجرد الامتناع فمثلا جريمة القتل وكذلك الجرح قد ينشأ كل منهما عن طلقة مسدس أو طعنة سكين وكذلك قد يكون سببهما أيضا فعل الامتناع فقد يحدث القتل والجرح أيضا عن طريق فعل سلبي يتمثل في الامتناع^(٣).

فالامتناع إذن هو إحجام أو تقاعس الشخص عن القيام بعمل مفروض عليه قانونا مع إرادة ذلك الأحجام أو التقاعس من هذا التعريف نجد أن هناك ثلاثة عناصر للامتناع سوف نتحدث عنها في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: نتحدث فيه عن حقيقة الأحجام أو التقاعس وصور ذلك.

المطلب الثاني: وجوب القيام بالعمل قانونا.

المطلب الثالث: دور الإرادة في السلوك الإجرامي في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

(١) أستاذنا الدكتور حسني الجندى - القسم العام ص ٣١٢.

(٢) د. إبراهيم عطا عطا شعبان - الرسالة السابقة ص ٨٣.

(3) GASTON. STEFARI – GEORGES LEVASSEUR. BERNARD BOULAC, droit pénal général, 15 ed 1995, p. 185.

المطلب الأول

حقيقة الإجماع عن القيام بالتنفيذ وصوره

الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ليس مجرد نشاط سلبي لا أثر له من الناحية القانونية، ولكنه نشاط سلبي مقابل نشاط إيجابي كان القانون يتطلب من المتهم أن يقوم به حماية لحقوق الأفراد داخل المجتمع وبذلك فإن امتناعه عن التنفيذ رغم تطلب القانون منه أن يقوم بهذا العمل فإنه يعد بذلك مخالفاً للقانون، ويعد امتناعه كذلك مؤثراً في الحق^(١) الذي يتطلب القانون منه القيام به وإحجلم الموظف أو نقاعسه عند تنفيذ الحكم القضائي له صور متعددة وتتمثل في:

١- الإجماع الكلي والإجماع الجزئي أو الناقص:

ويقصد بالأحجام الكلي أن يمتنع الموظف، أو الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم بكل ما يشتمل عليه، وذلك مثل الحكم الصادر في قضية السيدة Leraux والتي كانت تعمل سكرتيرة في المحافظة فصدر قرار من عمدة المقاطعة بفصلها من العمل فرفعت دعوى أمام محكمة Rennes الإدارية فصدر حكم المحكمة بتاريخ ١٨ مارس ١٩٨١ بإلغاء قرار العمدة بفصل الطاعنة إلا أن المقاطعة رفضت تنفيذ هذا الحكم وإعادتها إلى العمل^(٢).

وكذلك الحكم الصادر من إحدى المحاكم الإدارية في فرنسا بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٧٧ والذي قضى بإلغاء اجتماع المجلس البلدى لإحدى المقاطعات بتاريخ ١٧ سبتمبر ١٩٧١ والذي قرر عدم قيام العمدة بقيد اسم شخص توفى

(١) أستاذنا الدكتور/ حسنى الجندى- المرجع السابق ٣١٣.

(2) C. E. 2 déc- 1983, Leraux, Rec- p.482.

من أجل فرنسا على مقابر الموتى إلا أن المقاطعة رفضت تنفيذ هذا الحكم^(١) ومن أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد.

الحكم الصادر فى ٥ مايو ١٩٤٨ والذي قضى بإلغاء قرار صادر لأحد الضباط بإحالة إلى المعاش إلا أن وزارة الحربية رفضت تنفيذ هذا الحكم وبالتالي رفضت إعادة هذا الضابط لعمله بالقوات المسلحة^(٢).

وكذلك الحكم الصادر بإخلاء المدرسة التى يمتلكها الطاعن فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٤ إلا أن وزارة التربية والتعليم رفضت تنفيذ هذا الحكم وبالتالي تسليم المدرسة^(٣).

ولا يقتصر الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية على الامتناع الكل بل قد يقوم الموظف أو الجهة الإدارية بتنفيذ شق من الحكم فقط أو بند من بنود الحكم دون أن ينقد البنود الأخرى مثل ذلك أن يصدر حكم للطاعن بإعادته إلى عمله ومنحه كل مستحقاته فيتم إعادته إلى العمل دون تنفيذ الشق الخاص بمنحه كل مستحقاته.

وكذلك قد يصدر حكم قضائى بإعادة الموظف إلى الوظيفة التى كان يشغلها فيتم تنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً بأن لا يشغل الموظف ذات الوظيفة ولكن يتم شغله لذات الدرجة، ومن أمثلة ذلك فى فرنسا أنه صدر حكم للسيد Guille بإلغاء قرار فصله من الوظيفة ولكنه طعن على هذا الحكم بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد الحكم الصادر بإعادته إلى الخدمة باعتباره مفتش فى الأكاديمية

(1) C. E. 17 mai- 1985, menneret, J. C. P. 20447-20778.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٩ يونيه ١٩٥٠ س ٤ ص ٩٥٦ رقم ٣٠٣.

(٣) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٠ يناير ١٩٥٩ س ع ص ٥٣٣ رقم ٤٢.

وكانت المحكمة الإدارية لمدينة Djon قد حكمت بعدم إختصاصها للنظر فى طلب الطاعن بإلغاء القرار الضمنى بالرفض الناتج عن سكوت وزير التربية بخصوص طلبه بالإعادة إلى خدمته وتصحيح وضعه الوظيفى فقد جاء فى قرار مجلس الدولة الفرنسى بصدد إلغاء قرار عودة الطاعن بصفته مفتش أكاديمية وإلغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية المشار إليها ما يأتى أنه لا يكون للموظف الذى كان محلاً لتدبير إبعاد من الخدمة والذى تم إلغاؤه من جانب القضاء الإدارى من حيث المبدأ أن يتمسك بتنفيذ لقرار الإلغاء إلا بوظيفة من نفس الدرجة فى إطار وظيفته وليس العودة إلى ذات الوظيفة التى كان يشغلها قبل الفصل، لهذا لا يكون الطاعن قد أسس دعواه فى الاحتجاج بعدم شرعية القرار الصادر برفض إعادته إلى وظيفته كمفتش أكاديمية على أساس صحيح⁽¹⁾ فهذا الحكم قد نفذ تنفيذاً ناقصاً فالحكم السابق قضى بإعادة السيد Guille إلى وظيفته التى كان يشغلها وهو مفتش فى الأكاديمية إلا أنه عند تنفيذ الحكم لم يتم إعادته إلى وظيفة مفتش فى الأكاديمية ولكن شغل وظيفة أخرى ولكن بنفس الدرجة، وقد أقر مجلس الدولة الإدارة على ذلك بل واعتبر أن ذلك مبدأ فى كل من يفصل من الوظيفة ويتم إعادته إليها بحكم قضائى، وذلك على الرغم من أن التقرير السنوى الذى أعده رئيس الوزراء فى فرنسا والخاص بتنفيذ الأحكام فى فرنسا يسوى بين التنفيذ الناقص والامتناع عن التنفيذ.

فقد جاء به أن كل عيب فى التنفيذ أو تأخير وكذلك كل تنفيذ ناقص أو غير صحيح من جانب هيئة عامة لحكم صادر عن القضاء الإدارى يعد إعتداء على دولة القانون⁽²⁾ ولذلك نجد أن القضاء المصرى يذهب عكس ما ذهب إليه

(1) C. E. 16 octobre. 1959, sieur Guille, Rec.p. 516.

(2) DREIFUSS (M) ET BOMPARD (A), op. cit. p. 3

مجلس الدولة الفرنسي من أن تنفيذ الحكم بإعادة الموظف إلى وظيفته لى يكون صحيحاً يقتضى إعادة المحكوم له إلى وظيفته بالذات.

وليس إلى ذات الدرجة التى كان يشغلها وبناء عليه قضت محكمة القضاء الإدارى بأن التنفيذ الصحيح للحكم الصادر بإلغاء نقل موظف يقتضى لزوماً إعادته إلى وظيفته الأولى بالذات احتراماً للأثر القانونى المترتب على حكم الإلغاء وهو إعتبار القرار الملغى كأنه لم يصدر أصلاً فيعود للمدعى بناء على ذلك مركزه القانونى الأول فيرد إلى وظيفته الأولى كما كان^(١).

فإعادة الموظف إلى درجة أقل من الدرجة التى كان يشغلها يعد تنفيذاً ناقصاً ومبتوراً من جانب الجهة الإدارية المنوط بها تنفيذ الحكم القضائى كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا حيث اعتبرت أن تنفيذ الحكم الصادر بإعادة الموظف إلى وظيفته يعد تنفيذاً مبتوراً من جانب الإدارة لإعادته فى مرتبه أدنى ودرجة أقل^(٢).

٣- المماثلة فى التنفيذ:

قد يأخذ الإحجام أيضاً صورة مماثلة من جانب الموظف فى التنفيذ، ويتمثل ذلك فى أن يعطى الموظف مواعيد لصاحب الشأن للتنفيذ ثم يماطله فى التنفيذ فلا ينفذ الحكم خلال المواعيد المتفق عليها فالأصل العام ان صاحب الشأن بمجرد أن يقوم بتسليم الحكم محل التنفيذ للموظف المختص بالتنفيذ يجب على الموظف أن يبادر إلى التنفيذ فوراً أما المراوغة، والمماثلة من جانب الموظف المختص فإنها تعد إمتناعاً عن التنفيذ، وهذا المبدأ نجده متفشياً داخل

(١) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩ من يونه ١٩٥٢ س ٦ ص ١٢٣٨ رقم ٥٤٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٦ أبريل ١٩٦٠ س ٥ ص ٧٣٠ رقم ٧٥.

الجهاز الإدارى للدولة، وكثيراً ما يستند الموظف فى تبرير موقفه هذا من أن تنفيذ الحكم يحتاج إلى كثير من الإجراءات، وأهمها التوقيعات التى غالباً ما توضع إلا لتعقيد الإجراءات والمماطلة فى التنفيذ.

ومن أمثلة المماطلة أو المراوغة فى التنفيذ فى النظام الفرنسى نجد أنه قد صدر حكم لأحد الملاك المؤجرين بطرد المستأجر وكان هذا الحكم مشتملاً على أمر الاستعجال ولما لجأ إلى مأمور الشرطة لتدعيم المحضر المكلف بالتنفيذ بالقوة اللازمة لتنفيذ الحكم نجد أنه لم يحصل على هذه القوة وبالتالي لم ينفذ الحكم إلا بعد ٣١ شهر من تقديم طلب التنفيذ^(١) ولم يقتصر ذلك على النظام الفرنسى بل نجد الأمثلة على ذلك كثيرة فى النظام المصرى فقد صدر للمدعى حكم فى ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ والذى قضى بإلغاء القرار الذى تجاهله فى الترقية وقضى هذا الحكم بأحقية المدعى فى الترقية ومع ذلك لم ينفذ هذا الحكم إلا فى ٩ يوليو ١٩٤٩ وكان تنفيذه جزئياً أى ناقصاً حيث لم ينفذ إلا النسق الخاص بالترقية أما الشق الخاص بصرف المستحقات الخاصة به فلم تنفذ إلا بعد فترة طويلة^(٢).

(1) C.E. 22 Janv. 1943, Ieneveu, D. 1944. 3e partie, p. 41.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٧ فبراير ١٩٥١ س ٥ ص ٥٨٥ رقم ١٣٣.

المطلب الثاني

الواجب القانوني

يشترط لمساءلة الممتنع جنائياً عن القيام بالفعل المكلف به أن يكون هناك واجباً قانونياً يلزمه بذلك، بحيث يستمد قيامه بهذا العمل من خلال هذا الواجب القانوني^(١).

وهذا الواجب القانوني الذي يترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية للممتنع نجد أن مصدره قد يكون القانون مثل سائر النصوص التي تعاقب على فعل الامتناع كنص المادة ١٢٣ عقوبات مصرى التي تعاقب الموظف المختص بتنفيذ حكم قضائى عن عدم التنفيذ والمادة ١٢١ عقوبات مصرى التي تعاقب القاضى عن الامتناع عن نظر القضية والمادة ١١٩ عقوبات مصرى التي تعاقب امتناع الشاهد عن أداء الشهادة وكذلك قد يكون مصدر هذا الواجب القانوني عقداً مثل أن يلتزم شخص بناء على عقد بقيادة أعمى أو بتقديم الطعام إلى شخص عاجز عن الحركة، كما قد يستخلص هذا الواجب القانوني من المبادئ القانونية العامة مثل ذلك الالتزام المفروض على الزوجين برعاية كل منهما للآخر وكذلك التزامهما برعاية الأطفال.

هذا بالإضافة إلى أن الفعل الضار يعد أيضاً مصدرًا من مصادر هذا الواجب فمن يلقي بقية سيارته فى مكان فإنه يلتزم قانوناً بإطفائها^(٢) وإلا كان مسئولاً جنائياً عما يترتب على فعله هذا من أضرار بالغير، أما إذا لم يكن هناك

(١) د. محمود نجيب حسنى- علاقة السببية فى قانون العقوبات ص ٣٧٥.

(٢) د. محمود نجيب حسنى- علاقة السببية ص ٣٧٦.

واجباً قانونياً على الممتنع فهل يسأل جنائياً عن الامتناع عن القيام بعمل ليس مكلف به قانوناً كأن يناقض فعله واجباً أخلاقياً أو أدبياً كمن يرى إنساناً يوشك على الغرق ولم ينقذه وكمن يمتنع عن إخراج إنسان من منزل به حريق مع قدرته على إنقاذه.

هذا الموضوع محل خلاف.

لذلك سوف نوضح موقف كل من القانون الفرنسي والقانون المصري على النحو التالي:

أولاً: موقف القانون الفرنسي.

ثانياً: موقف القانون المصري.

أولاً: موقف القانون الفرنسي:

فى ظل القانون القديم كان من الممكن معاقبة من يرتكب إمتناعاً كمن يقع منه تصرف إيجابى وذلك وفقاً للمبدأ الذى يقول من يستطيع ويمتنع يكون مخطئاً، ولهذا فإنه كان فى ظل القانون القديم يتساوى الفعل والامتناع من حيث العقاب^(١)، ولكن هذا المبدأ لم يطبق بصفة عامة^(٢) نظراً لأن مساواة الإمتناع بالفعل الإيجابى المنصوص عليه وحده فى القانون يعنى الحكم بالقياس وهذا بطبيعة الحال مرفوض فى المجال الجنائى^(٣).

(1) GASTON STEFANI, GEORGES LEVASSEUR, droit pénal général, 15 ed. 1995 p. 165.

(2) LOIS GUI, les adages du droit pénal Rev. sc. Crim. 1986. p. 410.

(3) JEAN PRADEL, Droit pénal, tome. 1. éd 1994 p. 397.

ولذلك كان القضاء فى حالة عدم وجود نص يحرم فعل الامتناع لا يساوى الامتناع بالفعل الإيجابى من حيث العقاب، ولهذا نجد أن القضاء رفض إدانة السيد Monier فى القضية المشهورة sequestrée de poitiers الذى توكأخته المصابة بمرض عقلى تعيش عدة سنوات فى حجرة دون هواء وإنارة إلى الحد الذى أضر بصحتها واستندت المحكمة فى ذلك إلى أنه لا يجوز مساءلة الجانى عن جنحة عنف أو اعتداء مادى طالما لم يصدر منه ذلك^(١) ونظرًا لتعدد جرائم الامتناع فى نهاية القرن الماضى فقد تدخل المشرع بنصوص قانونية لتحريم فعل الامتناع وبذلك لا يجرم فعل الامتناع إلا بوجود نص تشريعى.

ف نجد من هذه النصوص التشريعية نص المواد ١٩/٢٢٢-٦/٢٢١ من القانون الجنائى الجديد التى تحرم كل من الإهمال وعدم الحرص أو عدم الإنتباه وكذلك الإخلال بالقوانين واللوائح^(٢) وكذلك المواد ٩/٤١٣ وما يليها من القانون الجنائى الجديد بشأن مخالفة أسرار الدفاع القومى والمادة ١٧٤١ من القانون العام للضرائب والخاصة بالغش الضريبى والتى تجعل الامتناع عن إعطاء البيانات الضريبية تتساوى مع الأفعال الإيجابية من حيث العقاب كما جرم المشرع أيضًا جرائم عدم الإبلاغ عن الجريمة وهو نص المادة ١/٤٣٤ والامتناع عن الشهادة لصالح برئ وكذلك نص المادة ٣/٢٢٣ من القانون الجنائى الجديد التى تعاقب كل من يتخلى عن شخص لا يقوى على حماية نفسه سواء لسنه أو لحالته الجسمانية أو النفسية وذلك حسب ما يسفر عنه الامتناع من أضرار أو عاهة مستديمة أو وفاة وكذلك المادة ١٥/٢٢٧ التى تعاقب على تعريض القصر للخطر سواء عن طريق عدم الرعاية أو حرمانهم من الأكل

(1) POITIRS, 20 nov. 1901, D. 1902, 11, 81 note le poittevin et s. 1902, 11, 305 note Hen ard.

(2) pau, 2 dec- 1943, J. C. P- 1944, 11, 2724, note seignolle.

حيث تصل العقوبة في هذه الحالة إلى الأشغال الشاقة عند موت المجنى عليه.

وبخصوص المادة ٢/٦٣ من القانون الجنائي القديم وهي حالياً المادة ٦/٢٢٣ من القانون الجنائي الجديد والتي تعاقب على الإمتناع عن إغاثة شخص يتعرض لخطر فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن الممتنع لا يسأل في هذه الحالة عن جريمة عمدية لأن الذي يمتنع عن إغاثة الآخرين لا يعاقب كمرتكب جريمة قتل أو ضرب أو جرح إرادي ولكن يعاقب فقط باعتباره فاعل في جريمة جنحة خاصة ومستقلة عن عواقب امتناعه^(١).

فهذا النص لا يساوي فعل الإمتناع بالفعل الإيجابي من حيث العقاب وبذلك فإن الممتنع طبقاً للقانون الفرنسي لا يسأل إلا إذا كان هناك إلزام قانوني على الممتنع.

ثانياً موقف القانون المصري:

لا يوجد في قانون العقوبات المصري نص يشير إلى العقاب على الجريمة التي تقع بطريقة الإمتناع ولكن المشرع نص في قانون العقوبات على عقاب من يمتنع عن القيام بعمل في بعض الجرائم مثل امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي، وامتناع الشاهد عن أداء الشهادة، وامتناع القاضى عن الحكم في القضية المعروضة عليه، وطبقاً لذلك فإن الممتنع لا يسأل جنائياً إلا عن الجرائم التي ورد بها نص من قبل الشارع بتكليف الممتنع بالقيام بالعمل الذي امتنع عن القيام به.

نظراً لأن استثناء المشرع بعض الجرائم التي يكون النشاط فيها متمثلاً

(1) GASTON STEFANI GEORGES. LEVASSEUR, op. cit p. 186.

- M. ROLLAND, le delit d'omission, R.sc. crim, 1965, p. 583.

- PRADEL (J), op. cit, p. 364.

فى الامتناع والعقاب عليها ىترتب عليه أن الأصل العام هو عدم مساعلة الممتنع جنائياً أيا كان المصدر الذى يلزمه القيام بالعمل الذى امتنع عنه، إلا أن مشروع قانون العقوبات المصرى الذى أعد سنة ١٩٦١ نص فى المادة ٤٦ منه على أنه "إذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الإمتناع ممن أوجب عليه القانون أو الإتفاق أداء ما إمتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله. وقد انتقل هذا النص إلى المادة ٢٣ من مشروع قانون العقوبات للمصرى الذى أعد سنة ١٩٦٦ وبذلك فإن المشرع فى هذا النص الذى ورد فى مشروع القانون لا يعاقب على أفعال الممتنع إلا إذا كان مصدر إلزامه بالقيام بالعمل المكلف به القانون أو الإتفاق فلا يسأل جنائياً إذا كان مصدر هذا الإلتزام واجب أدبى أو أخلاقى.

وبالنسبة لموقف القضاء المصرى من هذه المشكلة نجد أنه ليس له موقف واضح فى هذه المشكلة فقد قضى ببراءة أم تركت مولودها يهلك بعد ولادته من تهمة القتل العمد واستندت فى ذلك إلى أنها لم ترتكب فعلاً إيجابياً يستفاد منه قصد القتل ولكن مجرد الترك أدى إلى الموت فلا يعتبر تركها المولود بلا عناية جريمة معاقب عليها^(١) وذلك على الرغم من وجود واجب قانونى على الأم برعاية طفلها، كذلك نجد أن محكمة النقض قد قضت بأن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً وتركه فى مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية قتله يعتبر قتلاً عمداً متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال^(٢).

(١) محكمة جنايات الزقازيق جلسة ٩ فبراير ١٩٢٥ مجلة المحاماة ص ٥ رقم ٥٥٨ ص ٦٧٨.

(٢) نقض جنائى جلسة ١٩٣٦/١٢/٢٨ بمجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧.

موقف الفقه المصري من هذه المشكلة:

ذهب غالبية الفقهاء المصريين^(١) إلى العقاب على الجريمة التي تقع بطريق الامتناع إذا كان على الممتنع واجب قانوني أو تعاقدى فلا يسأل الممتنع جنائياً إذا كان فعله يتناقض مع واجب أدبي أو أخلاقي ونحن نرى الأخذ بهذا الرأي نظراً لأنه الأكثر اتساقاً مع شرعية الجرائم والعقوبات حيث لا توجد جريمة ولا عقوبة بغير نص.

بالإضافة إلى أن هذا الرأي هو الذي يتفق مع كثير من تشريعات دول العالم ومن هذه التشريعات نص المادة ٢/٤٠ من قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ والتي تنص على أنه "الامتناع عن منع نتيجة معادلاً لإحداثها إذا كان على الممتنع واجب قانوني بالتدخل"^(٢).

وكذلك نص المادة ٣١ من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة والذي جاء به "يتكون الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجزماً قانوناً".

(١) من أنصار هذا الرأي أستاذنا الدكتور أسامة عبد الله فايد- المرحع السابق ص ٢٤٥ وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني علاقة السببية ص ٣٧٥ وأستاذنا الدكتور- أحمد فتحي سرور القسم العام ص ٤١٣ وقد ذهب بعض الفقه إلى أنه لا محل للأسس التي يضعها الشراح للتسوية بين العمل والامتناع من أنه يجب أن يكون الامتناع قد جاء مخالفاً للواجب أو أن يكون المجني عليه عاجزاً من حماية نفسه فقد تكون هذه ضوابط بعلاقة السببية وهو أمر يخرج الموضوع عن نطاقه. د. محمود محمود مصطفى القسم العام ص ١٧١.

(٢) مشار إليها في مؤلف أستاذنا الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة - الأحكام العامة لقتلن العقوبات لدولة الإمارات العربية ١٩٨٩- دار النهضة العربية ص ١٤٨.

وبذلك فإن قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية يسوى بيسن الفعل الإيجابي والامتناع من حيث العقاب عليه فهو يتوسع كثيراً في المسؤولية الجنائية للممتنع.

أما قانون الجزاء الكويتي فقد نص في المادة ٦٦ على أن كل شخص يلزمه القانون برعاية شخص آخر عاجز عن أن يحصل لنفسه على ضروريات الحياة بسبب سنة أو مرضه أو اختلال عقله، أو تقييد حريته، سواء نشأ الالتزام عن نص القانون مباشرة أو عن عقد أو عن فعل مشروع أو غير مشروع، فامتنع عمداً عن القيام بالتزامه، وأفضى ذلك إلى وفاة المجنى عليه أو إلى إصابته بأذى يعاقب حسب قصد الجاني وجسامة الإصابات بالعقوبات المنصوص عليها في المواد ١٤٩، ١٥٠، ١٥٢، ١٦٠، ١٦٢، ١٦٣، فإن كان الامتناع عن إهمال لا عن قصد وقعت العقوبات المنصوص عليها في المادتين ١٥٤، ١٦٤.

أما قانون العقوبات العراقي فقد نص على مساعلة الممتنع جنائياً إذا كان العمل الذي امتنع عن القيام به مكلف به قانونياً أو بناء على اتفاق حيث نصت المادة ٣٤ من قانون العقوبات العراقي على أنه تعد الجريمة عمدية إذا فرض القانون أو الإنفاق واجبا على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع^(١). وبعد أن انتهينا إلى أن المتهم لا يسأل جنائياً عن الامتناع عن القيام بعمل إلا إذا كان مكلفاً بالقيام بهذا العمل قانوناً فإننا سوف نوضح مصدر التجريم في الجرائم التي نحن بصددنا على النحو التالي:

(١) د. محمود نجيب حسني- علاقة السببية في قانون العقوبات- ص ٣٧١.

فما هي إذن مصادر التجريم في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية؟ هناك مصادر متعددة لتجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فنجد تجريم هذا الفعل في الدستور وكذلك في قانون العقوبات.

كما أن الصيغة التنفيذية للحكم القضائي تحمل بين طياتها نص التجريم بهذا الفعل في حالة عدم التنفيذ.

وسوف نوضح ذلك على النحو التالي:

١- نص الدستور:

كانت الدساتير المصرية المتعاقبة والسابقة على دستور ١٩٧١ قد أغفلت في نصوصها مسألة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

وإن كانت نصوص هذه الدساتير قد تعرضت إلى صيغة صدور الأحكام إلا أنها لم توضع ضمانه جدياً لتنفيذ هذه الأحكام أو لبيان الوضع القانوني في حالة الامتناع عن التنفيذ من حيث مشروعية فعل الامتناع أو عدم مشروعيته وكذلك كانت صيغة صدور الأحكام تختلف من دستور لآخر ففي ظل دستور ١٩٢٣ كانت الأحكام تصدر وتنفذ باسم الملك.

أما دستور ١٩٥٦ وكذلك دستور ١٩٦٤ فكانت الأحكام تصدر باسم الأمة.

أما دستور ١٩٧١ فقد نصت المادة ٧٢ على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب.

وإزاء إغفال المشرع الدستوري تجريم فعل الامتناع عن التنفيذ، أو وضع جزاء في حالة عدم تنفيذ الأحكام، أو المماطلة في التنفيذ كان يستهان بالأحكام القضائية، ونتيجة لذلك كان الموظف يتراخى في تنفيذ الأحكام إن لم

يكن يتمتع كليه عن التنفيذ، وذلك لغياب المسؤولية الجنائية فى حسق الموظف المختص بالتنفيذ.

وكذلك نظراً لتفاهة الجزاء الذى يوقع حيث كان بمثابة تعويض شخصى لمن أصابه ضرر من جراء عدم التنفيذ. ونظراً لأن ما يصدره القضاء من أحكام ليست إلا تطبيقاً لقانون الدولة، وأن عدم تنفيذ هذه الأحكام يعتبر اعتداء على الدولة مصدر القانون لذلك نجد أن دستور ١٩٧١ جعل هناك باباً مستقبلاً بعنوان سيادة القانون وقد تتضمن هذا الباب المبادئ العامة والضمانات الدستورية لكفالة احترام القانون وأحكام القضاء.

فقد بدأ المشرع أحكام هذا الباب بالمادة ٦٤ التى تنص على أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة.

وهذا ما يعنى التزام كل من الحاكم والمحكومين بالقوانين التى تضعها السلطة المختصة بذلك، وفقاً لدستور الدولة^(١)، وطبقاً لذلك فإن جميع سلطات الدولة تخضع للقانون وحيال إسناد تطبيق القانون إلى القضاء وأن القضاء هو مرآة الدولة القانونية فقد أضفى الدستور قدسية على الأحكام القضائية منذ صدور ما إلى أن تظهر فى حيز التنفيذ.

ولما كان شق تنفيذ الأحكام القضائية تترتب عليه آثار اجتماعية، فقد جرم المشرع فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، واكتفى المشرع الدستورى بإضفاء عدم المشروعية على هذا الفعل وترك للقانون الجنائى وضع العقوبة لمرتكب هذا الفعل وذلك لأن القانون الجنائى يحمى الحقوق التى يقرها

(١) الدكتور/ حسن محمد ربيع- القسم العام ص ٢٤.

الدستور^(١) وقد نص المشرع الدستوري في المادة ٧٢ على أن "يكون الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون".

وبذلك يكون الدستور الصادر ١٩٧١ قد أضفى عدم المشروعية على فعل الموظف العام الذي تسول له نفسه أن يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي المختص قانونا بتنفيذه.

٣- قانون العقوبات:

تنص م ١٢٣ عقوبات على أنه: كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم "...

وبهذا النص يكون المشرع قد رسم السياسة العامة لتجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الموظف المختص بذلك وهذا هو شأن المشرع في تحديد الجرائم والعقوبات بحيث يكون هذا الأمر وهو تحديد الجريمة وبيان أركانها وتحديد عقوبتها موكول للسلطة التشريعية وحدها^(٢).

وذلك نظرا لأن هذه السلطة هي المعبرة عن إرادة الشعب، واستنادا إلى مبدأ شرعية الجرائم، والعقوبات الذي اعتنقه الدستور المصري، ونص عليه صراحة في المادة ٦٦ الفقرة الثانية وهذا النص "لا جريمة ولا عقوبة الأبناء على قانون".

(١) د. محمد نجيب حسن: الدستور والقانون الجنائي - دار النهضة العربية - ١٩٩٢ ص ٣.

(٢) د. حسن ربيع - القسم العام ص ٢٤.

وهو ما يعنى أن التجريم يتم بقانون^(١) وأن تحصر مصادر التجريم والعقوبات فى قوانين محددة.

وطبقا لذلك فإن القاضى عند نظر القضية المعروضة عليه فإنه يلتزم نص القانون فلا يجوز له أن يعتبر فعلاً معيناً جريمة إلا إذا وجد نصاً قد جرم الشارع هذا الفعل فيه فإذا لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة حتى ولو اقتنع بأن هذا الفعل يناقض العدالة والأخلاق أو الدين أو ضاراً بالمجتمع ضرراً بالغاً^(٢).

وإذا كان الشارع قد جرم الفعل ووضع لذلك شروطاً معينة فليس من سلطة القاضى أن يغفل بعض هذه الشروط.

فإذا كان الفعل قد ثبت للقاضى أنه مجرم من قبل الشارع فإن القاضى عند توقيع العقوبة يلتزم بالعقوبة التى حددها الشارع وذلك من حيث نوع هذه العقوبة وحدها الأدنى والأقصى إذن هذا المبدأ يضع حداً فاصلاً بين اختصاص الشارع واختصاص القاضى^(٣).

وانطلاقاً من مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون وأن السلطة التشريعية وحدها هى المختصة بالتجريم والعقاب، وأن السلطة القضائية ليست مختصة باستحداث جرائم أو وضع عقوبات لم ينص عليها المشرع، وحرصاً على حماية الحقوق والحريات للمواطنين.

فإنه لم يترك للسلطة التنفيذية كذلك أن تكون بيدها سلطة التجريم، أو

(١) الدكتور/ حسن الجندى - القسم العام - ص ١٧.

(٢) الدكتور/ عمود نجيب حسن - القسم العام - ص ٧٢.

(٣) د/ عمود نجيب حسن - القيم العام - ص ٧٢.

تحديد عقوبات نظرا لأن السلطة التنفيذية حائزة لقوة القهر المادى فيخشى تحكمها فى حقوق المواطنين وحرياتهم لو ترك فى يدها سلطان التجريم^(١).

ولذلك تلتزم السلطة التنفيذية بتنفيذ القانون ويجب عليها عند القيام بتنفيذ أحكام القانون عدم الخروج على المضمون الحقيقى الذى كفل احترام الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

كذلك تمتنع عن إصدار لوائح إدارية لا تستند إلى قانون يرخص لها بذلك، وفى الحالات التى رخص لها القانون بذلك يجب عليها ألا تتجاوز هذا المجال.

٣- الصيغة التنفيذية:

الصيغة التنفيذية عبارة توضع بذيل صورة السند التنفيذى الرسمية التى تسلم إلى صاحب الحق فى إجراء التنفيذ بناء على طلبه^(٢) ووضع الصيغة التنفيذية على صورة الحكم التى بيد الخصم تدل على أنه صاحب الحق الثابت بالحكم القضائى وهى تأمر الجهات المختصة بالتنفيذ باتخاذ الإجراءات اللازمة للقيام بهذا التنفيذ، وعدم التقاعس، لذلك نجد أن صيغة التنفيذ فى القانون الفرنسى هى "بناء على ذلك تعلم الجمهورية الفرنسية وتأمّر محضرى القضاء بتنفيذ الأحكام، أو القرارات والنواب العموميين، ونواب الجمهورية لدى المحاكم بالمساعدة فى هذا التنفيذ، كذلك على رجال القوة العامة مساندة هذا التنفيذ عندما

(١) د/ حسن محمد ربيع- القسم العام- ص ٢٦.

(٢) د/ محمد نور شحاته- المرجع السابق- ص ٤٣.

يكون لذلك مقتضى قانوناً^(١).

ولذلك فإن الصيغة التنفيذية طبقاً للقانون الفرنسى تشتمل على شقين الشق الأول هو أن ما جاء بهذا الحكم هو الحقيقة ويجب أن تعلم الجمهورية الفرنسية بذلك فلا يناقش فى جدية هذا الحكم.

أما الشق الثانى فهى تنطوى على أمر موجه إلى القائمين بالتنفيذ إلى تنفيذ هذا الحكم وعدم المماطلة أو النقاعس عن ذلك.

وللجهات المختصة بالتنفيذ أن تستعين بالقوة العامة إذا كان لذلك مقتضى قانوناً، وعلى نفس المنهج نجد أن المشرع المصرى فى قانون المرافعات نص على الصيغة التنفيذية فى المادة (٤/٢٨٠) من قانون المرافعات.

وهى على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى السلطة المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك.

(1) LOUIS VINCENT, Jugement. Encyclopedie juridique- dalloz. penal, IV.

المطلب الثالث

دور الإرادة فى السلوك الإجرامى

فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

لا شك أن الإرادة لها دور فعال فى خلق السلوك الإجرامى لدى الجانى فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فهذه الجريمة ركنها المادى يتمثل فى الامتناع، والامتناع كالفعل الإيجابى سلوك إرادى^(١). فإذا كان القانون يشترط فى الفعل الإيجابى أن تتجه إرادة الجانى إلى تحريك الأعضاء لارتكاب الفعل، فإنه يتطلب فى الامتناع أن تتجه الإرادة إلى الإمساك، والكف عن القيام بالعمل الذى يتطلب القانون من الجانى القيام به، ولهذا فإن القانون الجنائى لا يحفل بالامتناع ولا يرتب عليه آثاره ما لم يؤسس هذا الامتناع على إرادة^(٢)، فلإرادة إذن عنصر جوهري فى الامتناع، ولكى تنتج الإرادة أثرها فى تكوين السلوك الإجرامى لدى الجانى يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين إرادة الجنائى وبين الفعل السلبى المتمثل فى الامتناع^(٣)، فالموظف يتمتع عن تنفيذ الحكم القضائى لأنه أراد ذلك مع أنه يستطيع القيام به لعدم وجود عوائق، أو عقبات فى التنفيذ، وإنما يخلق بإرادته مسلك إجرامى لعرقله، أو استحالة التنفيذ.

ولهذا فإن الامتناع كسلوك إجرامى لا يكون له أثر إلا خلال الوقت الذى

(١) د. محمود نجيب حسنى- شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام- بيروت- الطبعة

الثانية- ١٩٧٥- ص ٢٧٦

(٢) الأستاذ/ محمد عبد الملك مهران- الامتناع المعاقب عليه- مجلة إدارة قضايا الدولة، ص ١٤ ع ٣

سنة ١٩٧٠- ص ٦٨٥.

(٣) د. محمود نجيب حسنى- علاقة السببية فى قانون العقوبات - ص ٢٧٨.

اتجهت فيه إرادته إلى الإحجام^(١) والقانون عندما يتطلب من الشخص القيام بفعل إيجابى معين خلال فترة معينة، فإن هذه الفترة هى التى يراها القانون ملائمة لكي يصون الفعل الإيجابى الحق الذى يحميه القانون بحيث إذا لم يقم الشخص بالقيام بعمل الفعل الإيجابى المطلوب منه القيام به خلال هذه الفترة فإنه يحدث اعتداء على هذا الحق الذى يتطلب القانون حمايته، والقانون يتطلب من الموظف القيام بتنفيذ الحكم القضائى خلال فترة معينة، وهى خلال ثمانية أيام من تساريخ الإنذار، والإرادة لا تنتج أثرها فى الامتناع إلا خلال هذه الفترة، فإذا اتجهت إرادة الجانى إلى الامتناع عن التنفيذ قبل الإنذار بالتنفيذ على الرغم من وجود الحكم القضائى المطلوب تنفيذه بيد صاحب الحق فإنه لا ينسب امتناع إلى الجانى.

(١) أستاذنا الدكتور حسنى الجندى - قانون العقوبات - القسم العام السابق الإشارة إليه - ص

المبحث الثانى

بعض الصور التى تتعلق بالركن المادى

تمهيد :

هناك بعض الصور تدخل ضمن الركن المادى للجريمة وهى توجد فى بعض الجرائم دون البعض الآخر.

لذلك سوف نبحث فى مدى وجود هذه الصور فى جرائم الامتناع عن التنفيذ من عدمه.

وذلك فى مطلبين:

المطلب الأول:

الشروع فى الجريمة.

المطلب الثانى :

المساهمة فى الجريمة.

المطلب الأول

الشروع فى الجريمة

جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية المحضة التى تتكون فيها الجريمة بمجرد النشاط الإجرامى المتمثل فى الامتناع عن التنفيذ.

ويتم توقيع العقاب على مجرد الامتناع دون البحث فى النتيجة الإجرامية لأن هذه الجريمة إما أن تقع كاملة أو لا تقع وهذا محل إجماع فى الفقه^(١).

ولذلك لا يتصور الشروع فى هذه الجريمة حيث إن الشروع طبقاً لنص المادة (٤٥) عقوبات هو البدء فى تنفيذ الفعل، ولكن لا تتحقق النتيجة الإجرامية لأسباب خارجة عن إرادة الجانى، ولذلك لا يمكن قيام الشروع بالنسبة لجرائم الامتناع المحضة لأن الامتناع هو دائماً سلوك سلبى يتم، ويكتمل فى لحظة معينة دون إمكان انقسامه، فالجريمة تعتبر نامة بمجرد انتهاء اللحظة التى كان يجب فيها على الشخص أن يأتى بالفعل الذى أمرت به قاعدة جنائية معينة.

ومع ذلك فإن هناك من الفقهاء الإيطاليين من حاول القول بإمكان قيام الشروع فى بعض حالات من جرائم الامتناع المحضة، والتى فيها يكون

(١) د. على راشد- موحز القانون الجائى- الطبعة ١٩٥٣ ص ١٣٥.

- د. عمر السعيد رمضان- فكرة النتيجة فى قانون العقوبات- مجلة القانون والاقتصاد- س ٣١ ع ١٤ - ١٩٦١ ص ١١٧.

- د. إبراهيم عطا عطا شعبان- الرسالة السابقة ص ١٣٥ الأستاذ زكريا مصيلحي المرجع السابق ص ١٣ ويذهب الدكتور/ سمير الشناوى إلى عدم إمكان الشروع فى الجرائم السلبية البحتة أنظر رسالته للدكتوراه الشروع فى الجريمة، القاهرة، ١٩٧١ ص ٤٦٦.

الشخص قد وضع فى العالم الخارجى فعلاً إيجابياً مناقضاً لإرادة ارتكاب الفعل الإيجابى المأمور القيام به، ويضرب أصحاب هذا الاتجاه مثلاً للشخص الذى يجب عليه أن يتقدم للسلطة القضائية للإدلاء بشهادته أو للقيام بعمل معين سواء كان شاهداً أم خبيراً أم مترجماً وبدلاً من أن يتوجه إلى السلطة القضائية التى يجب عليه أن يدلى بأقواله أمامها فى لحظة معينة توجه إلى محطة السكة الحديد، وصرف تذكرة لسفر طويل وصعد فعلاً إلى القطار، وبذلك يقرر أصحاب هذا رأى أن هذه صورة شروع فى جريمة امتناع محض^(١).

والواقع أن ما ذهب إليه هذا الفريق من الفقه الإيطالى يجد مبرراً لرأيه من فكرة النتيجة الإجرامية حيث إن السائد فى الفقه الإيطالى الأخذ بفكرة النتيجة القانونية، ولذلك فإن كل الجرائم وفقاً لهذا الاتجاه يجب أن تكون ذات نتيجة إجرامية بما فيها الجرائم السلبية المحض، ولذلك يكون شرط العقاب هو توافر النتيجة الإجرامية.

وهذا القول لا يمكن الأخذ به فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بصفتها من الجرائم السلبية المحض حيث إن المشرع يعاقب فى هذا النوع من الجرائم على مجرد النشاط الإجرامى، وذلك نظراً لخلو هذا النوع من الجرائم من النتيجة الإجرامية وأساس البحث فى الشروع من عنده هو البحث فى النتيجة الإجرامية لذلك فإنه لا يتصور الشروع فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

(١) الدكتور/ مأمون محمد سلامة- جرائم الارتكاب بطريق الامتناع رسالة دكتوراه ١٩٦٢

باللغة الإيطالية المشار إليها فى مقال الأستاذ/ عماد عبد الملك مهران- المرجع السابق -

هذا بالإضافة إلى أن جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تعد من الجنب، وقد نص المشرع في المادة ٤٧ من قانون العقوبات على أن تعين قانوناً الجنب التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع.

فالمشرع إذن لا يعاقب على الشروع في الجرائم التي تعد من الجنب إلا بنص وذلك كما هو الوضع في العقاب على الشروع في السرقة التي تعد من الجنب حيث نص المشرع في المادة ٣٢١ من قانون العقوبات على أن يعاقب على الشروع في السرقات المحدودة من الجنب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة لو تمت فعلاً.

وكذلك يعاقب المشرع على الشروع في قتل الحيوانات أو سبها وذلك طبقاً لنص المادة ٣٥٥ عقوبات والتي تنص على أنه يعاقب بالحبس مع الشغل أولاً كل من قتل عمداً بدون مقتض حيواناً من دواب الركوب أو الجر أو الحمل أو من الحيوانات المذكورة بالفقرة السابقة أو سبها من الأسماك الموجودة في نهر أو ترعة أو غدير أو مستنقع أو حوض. ويجوز جعل الجانبين تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر.

وكل شروع في الجرائم السالفة الذكر يعاقب عليه بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه.

فالمشرع راعى أن الجنب ليست من الجسامة بحيث يعاقب على الشروع فيها^(١) كأصل عام كما هو في الجنابات إلا أن هناك بعض الجنب رأى المشرع أنها تمثل خطورة اجتماعية لذلك تدخل المشرع بالنص على العقاب في الشروع فيها كالجرائم السابقة.

ونظراً لأن المشرع لم ينص في قانون العقوبات على العقاب في الشروع في جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لذا فإننا نرى أن الشروع غير متصور في هذا النوع من الجرائم.

(١) أستاذنا الدكتور حسن ربيع - القسم العام - دار النهضة العربية ١٩٩٨، الطبعة الأولى، ص ٢٣٨.

المطلب الثاني

المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

عن تنفيذ الأحكام القضائية

جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية مثل سائر الجرائم، فقد يشترك فيها أكثر من شخص وقد يكون هؤلاء موظفين عموميين كأن يحتاج تنفيذ الحكم القضائي، إلى أكثر من شخص للقيام به، فيمتنع هؤلاء عن القيام بالتنفيذ بناء على اتفاق بينهم كما لو كان تنفيذ الحكم يحتاج إلى عدة توقيعات فيحجم كل منهم عن التوقيع، كما يتصور أيضاً أن يشترك في هذه الجريمة شخص من خارج الجهة الإدارية ممن لا تتوافر فيه صفة الموظف العام في هذه الجريمة.

لذلك فإننا سوف نقوم ببحث هذه المسألة من وجهة نظر الفقه وعلى ضوء أحكام محكمة النقض لنصل إلى نتيجة مؤداها هل يجوز الاشتراك في هذه الجرائم من عدمه؟

أولاً موقف الفقه من هذه المشكلة:

انقسم الفقه بصدد الاشتراك في جرائم الامتناع إلى رأيين:

الرأي الأول:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه يجوز الاشتراك في جرائم الامتناع، وذلك على أساس أن نشاط الفاعل كما يكون إيجابياً يكون سلبياً، وكذلك الاشتراك كما يكون في الجرائم الإيجابية فإنه يكون كذلك في الجرائم السلبية بالإضافة إلى أن المشرع عندما نص في المادة (٤٠) عقوبات على حصر الاشتراك في التحريض والاتفاق والمساعدة لم يشترط أن يكون الاشتراك بطريقة معينة.

ويذهب هذا الرأي إلى أنه لا يوجد ما يمنع من مؤاخذه شخص عن الاشتراك بطريقة الامتناع متى ساهم بنشاطه السلبي في حصول النتيجة وكان راغبا فيها^(١).

بل لقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا تعدد المساهمين فى جرائم الامتناع فإن جميع المساهمين يسألون عن هذه الجريمة ولو لم تتوافر فيهم الصفة التى يتطلبها المشرع فى الفاعل، وهى صفة الموظف العام، ويستند هذا الرأى إلى أن جريمة المساهمة هى جريمة مستقلة تستمد الصفة الإجرامية من اندماج النص التجريمى الأصلى الذى يجرم الفعل، والنص التجريمى التبعى الذى يجرم المساهمة، ويترتب على هذا الاندماج أن نكون بصدد جريمة مستقلة حيث يساهم أكثر من شخص فى تحقيق النموذج التشريعى للواقعة المنهى عنها بالنص التجريمى الأصلى.

وبذلك يكون كل مساهم فى الجريمة مخاطب بكلا النصين معا حتى ولو كان أحدهما مخاطبا بالنص الأصلى بمفرده كأن يكون من طائفة معينة من الأشخاص وهى طائفة الموظفين العموميين، حيث يكفى بالنسبة للجرائم الخاصة هذه والتى يتعدد فيها المساهمون أن يكون أحد المساهمين يتمتع بالصفة الخاصة المستلزمة كركن فى الجريمة فإذا توافر هذا الشرط تتوافر الجريمة حتى ولو كان الذى قام بارتكاب الفعل المادى من بين المساهمين هو شخص لا تتوافر فى حقه الصفة الخاصة ما دامت قد توافرت فى حق واحد من بين المساهمين، نظراً

(١) د. عمود عمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - السابق الإشارة إليه ص ٢٩٠.

- د. أحمد فتحى سرور - القسم العام ص ٦٤١. - د جميل عبد الباقي الصغير - القسم العام - دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص ٩٨.

لأن أفعال المساهمين يكمل بعضها البعض، ومن مجموع هذه الأفعال تتوافر عناصر الواقعة محل التجريم^(١).

وهذا الرأي وإن كنا نرى أنه قد أجاز الاشتراك في جرائم الامتناع ومنها جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية والتي نحن بصدد الحديث عنها إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه لم يفرق بين المساهمين فيها وافترض أن كل من ساهم فيها مخاطب بالنص التجريمي مما يجعل هذا الرأي محل نقد لأن المخاطب بالنص التجريمي في هذه الجرائم هو الموظف العام، والجرائم التي يتطلب القانون توافر صفة خاصة في مرتكبها لا يعد فاعلاً لها غير من تتوافر فيه هذه الصفة^(٢) فيجب إذن أن يكون الفاعل الأصلي في هذه الجرائم موظفاً عاماً أما باقي المساهمين في هذه الجريمة فإنهم يعتبرون شركاء فيها، فمساهمة الغير في هذه الجرائم دائماً مساهمة تبعية حتى ولو كان الغير قد اشترك مع الفاعل الأصلي في ارتكاب الركن المادى المكون لها^(٣).

ولهذا إذا اتفق شخص مع الموظف العام على أن يقوم الأول بإخفاء مستندات التنفيذ فإن الغير يعد شريكاً في هذه الجرائم ويعتبر الموظف العام

(1) DELL'ANDRO, la fattispecie plunisoggettiva in diritto penale-Milano, Giuffne, 1956. p. 93.

- أشار إليه الدكتور مأمون محمد سلامة- مرجع سابق ص ٣٩ .

(٢) أستاذنا الدكتور/ حسني الجندى- قانون العقوبات اليمنى السابق الإشارة إليه ص ٥٨٤ .

(٣) أستاذنا الدكتور/ مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات الخاص- السابق الإشارة إليه ص ٤١ . كما يذهب الدكتور أحمد فتحى سرور إلى أن الجرائم التي يتطلب القانون لقيامها توافر صفة خاصة في الفاعل لا يتصور حصول الركن المادى للجريمة أو جزء منه أو أحد أفعالها التنفيذ به إلا إذا توافرت هذه الصفة لدى الجاني أنظر القسم العام ص ٦٥٧ .

فاعلاً أصلياً لها على الرغم من أن الغير هو الذى ارتكب الركن المادى لهذه الجريمة وهو مستندات التنفيذ بما فيها الحكم القضائى لأنها من ماديات الجريمة. أما إذا قام الغير بإخفاء المستندات دون أن يكون هناك اتفاق مع الموظف المختص بالتنفيذ فأننا لا تكون بصدد جريمة امتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لانقضاء صفة الموظف العام عن الفاعل الأصلي لها ونكون بصدد جريمة سرقة مستندات.

الرأى الثانى:

ويذهب هذا الرأى إلى أنه لا يجوز الاشتراك فى جرائم الامتناع، وأن الاشتراك بوسائله الثلاثة التحريض والاتفاق والمساعدة لا يقع إلا بنشاط إيجابى من الفاعل ولهذا إذا شاهد شخص جريمة ترتكب وكان قادراً على منعها ولم يمنعها لا يعد شريكاً فيها ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجانى من ارتكابها^(١).

وبما أن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية جرائم سلبية فطبقاً لهذا الرأى لا يتصور وجود مساهمة جنائية فيها، والواقع أن هذا الرأى محل نقد لأن الفعل كما يقع بالارتكاب يقع بالامتناع أيضاً طالما ارتكب الفعل بالمخالفة لما أمر به الشارع، فلا يوجد ما يمنع من تعدد المساهمين فى هذه الجريمة طالما ارتكب كل منهم فعل مخالف لنص الشارع وقد يكون ذلك بالتحريض أو الاتفاق.

وكذلك من المتصور أن يقع الاشتراك فى هذه الجريمة بطريق المساعدة كأن يقوم شخص من الغير بإخفاء مستندات التنفيذ فتقع بذلك جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

(١) د. السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة ثانية ١٩٥٣ مكتبة النهضة المصرية ص ٣١٠.

موقف محكمة النقض من هذه المشكلة:

كان قضاء النقض يسير على أن الاشتراك يمكن أن يقع فى الجرائم التى ترتكب بطريق الامتناع أى فى الجرائم السلبية وبناء عليه قضت بأن الاشتراك بطريقة الاتفاق لا يستلزم حتماً عملاً إيجابياً من جانب الشريك، فإذا استنتجت المحكمة من سكوت المالك المعين حارساً على الأشياء المحجوزة، ومن عدم معارضته لأخيه فى التصرف فى تلك الأشياء أن هناك اتفاق بين الأخوين على تبديدها فهذا الاستنتاج فضلاً عن كونه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع فإنه لا غبار عليه لأن الاتفاق لا يستلزم حتماً عملاً إيجابياً من جانب الشريك بل يكفى لتحقيقه أن يلتزم الحارس موقفاً سلبياً كما هو حاصل فى مثل هذه الصورة^(١).

ثم عدلت محكمة النقض عن قضائها هذا وذهبت إلى أن الاشتراك فى الجريمة لا يقع إلا بأعمال إيجابية ولا ينتج أبداً عن أعمال سلبية^(٢).

وكان من قضائها أيضاً فى هذا الموضوع أن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوز صداه مع فعله وأن يساعد فى الأعمال المجهزة أو السهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة^(٣).

(١) نقض جنائى جلسة ١٧/١٢/١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ١ ص ٢٥٧.

(٢) نقض جنائى جلسة ٢٨ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩.

(٣) نقض جنائى جلسة ١٤ يونيه ١٩٦٦ مج ١٧ ق ١٥٤ ص ٨١٨ وكذلك جلسة ١٩٩٦/١/٢١ مج ٤٧ ق ١٥ ص ١٠٨.

وأينما في هذا الموضوع:

ونحن نرى أنه يجوز الاشتراك في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، فالاشتراك كما قضت محكمة النقض يتم غالباً دون مظاهر محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه، ويكفي لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت بحصوله من ظروف الدعوى وملابساتها، ولها أن تستسقى عقيدتها من قرائن الحال إلا أنه ينبغي أن تكون تلك القرائن من نصبه على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وأن يكون الدليل المستمر منها سائغاً لا يتنافى مع العقل والمنطق^(١).

فالعبارة أن ينتج هذا الاشتراك أثره ولذلك فقد يشترك أكثر من شخص في هذه الجريمة، ولا يستلزم أن يتم ذلك بأعمال إيجابية، فقد يتم الاشتراك فسى هذه الجريمة عن طريق الاتفاق أو التحريض وهما صورتان من صدر الاشتراك، ونستدل على ذلك من قضاء محكمة النقض السابق الإشارة إليه والذي قضى بأن الاتفاق لا يستلزم حتماً عملاً إيجابياً، بمعنى أن الاشتراك يجوز أن يتم بأعمال سلبية، بل أن قضاء محكمة النقض الأخير لا يتعارض مع القول بجواز الاشتراك في هذا النوع من الجرائم.

حيث يؤخذ هذا القضاء على معنى أن الجرائم التي يحتاج التدخل فيها القيام بأعمال مادية كالمساعدة وهي صورة من صور الاشتراك فإنه لا يتصور أن تقع بأعمال سلبية أما الاتفاق ويقاس عليه التحريض فإنه يجوز أن يتم طبقاً لهذا القضاء باتخاذ موقف سلبي كالامتناع، هذا وقد يكون الشريك في هذه الجريمة موظفاً عاماً ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون مختصاً بالتنفيذ الكامل للحكم وإلا لما كان هناك مجال للحديث عن الاشتراك وإنما يكفي أن يكون

(١) نفى جنائي جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٩٤ مج س ٤٥ ص ١٢٥٤ ق ١٩٨.

مختصاً ولو بجزء يسير من تنفيذ هذا الحكم، وذلك استناداً إلى ما قضت به محكمة النقض بخصوص جريمة الرشوة فلم تستلزم أن يكون الموظف هو المختص وحده بالقيام بالعمل، بل يكفي لقيام هذه الجريمة أن تكون له صلة بالعمل نتيج له تنفيذ جريمة الرشوة فقضت "من المقرر أنه لا يلزم في جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرشو أو الذي عرضت عليه الرشوة هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتصل بالرشوة بل يكفي أن يكون له علاقة به أو أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح لهما له بتنفيذ الغرض من الرشوة^(١).

أما إذا قام شخص لا تتوافر فيه صفة الموظف العام بتحريض الجاني على ارتكاب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فهل يكون شريكاً في هذه الجريمة؟

الواقع أن من يشترك في جريمة يستلزم المشرع في فاعلها صفة خاصة بحيث لا يمكن أن تقع هذه الجريمة بفعل الشريك لانقضاء هذه الصفة فيه فإنه يكون شريكاً فيها، فإذا كان المشرع يتطلب صفة معينة في الجاني فإن ذلك يكون بدوافع معينة يراها المشرع محل اعتبار فقد يرى المشرع أن للفعل لا يكون له خطورة إلا إذا وقع من هذا الشخص الذي تتوافر فيه هذه الصفة كالموظف مثلاً في هذه الجريمة والذي جعله المشرع محل ثقة في الجهاز الإداري ولذلك يوضع له عقوبة تتلائم مع صفته التي تتطلبها المشرع، إذن فليس معنى يتطلب صفة معينة في الفاعل الأصلي أن المشرع ينفي التجريم عن الشخص الذي لا تتوافر فيه هذه الصفة.

(١) نقض جنائي جلسة ٩ فبراير ١٩٩٣ مج س ٤٤ ق ٢٠ ص ١٧٣.

فقد يقوم شخص لا تتوفر فيه صفة الموظف العام بالاشتراك فى هذه الجريمة وذلك بأن يتفق مع الموظف المختص بالتنفيذ على عدم تنفيذ الحكم أو بأن يقوم بمساعدة الموظف بإخفاء بعض المستندات التى تتعلق بالتنفيذ أو عن طريق تحريض الموظف على ارتكاب هذه الجريمة، وفى هذه الحالة يسأل عن الاشتراك فى هذه الجريمة ولذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى أن طبيعة مساهمة الشريك ثانوية فى الجريمة فلا تتطلب فيه توافر صفة خاصة ولذلك يجوز تصور اشتراكه فى ارتكابها^(١). فلا يستلزم إذن أن يكون الاشتراك فى هذه الجريمة قاصراً على الموظف العام فقط بل إن غير الموظف يكون له دور أيضاً بالمساهمة فيها ويستمد إجرامه فى هذه الحالة من إجرام الفعل الأصلى الذى نص عليه المشرع فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصرى والذى بمقتضاه جرم فعل الامتناع عن التنفيذ.

ولكن إذا نظرنا إلى العقوبة التى قررها المشرع لهذه الجريمة نجد أنها تشمل على العزل وهى لصيقة بشخص الموظف العام فلا يقضى بالعزل إلا إذا كان فاعل الجريمة موظفاً عاماً، وطبقاً لنص المادة (٤١) من قانون العقوبات فإن من يشترك فى جريمة فعليه عقوباتها إلا من استثنى قانوناً بنص خاص، وهذا يجعل الشريك الذى لا تتوفر فيه هذه الصفة أى صفة الموظف العام أحسن حالاً من الشريك الذى تتوفر فيه هذه الصفة، لذا يجب أن يتدخل المشرع بنص تشريعى يقرر من خلاله عقوبه لمن يشترك فى هذه الجريمة ولا تتوافر فيه صفة الموظف العام، خاصة وأنها قد انتهينا إلى أن هذه الجريمة قد يساهم فيها أشخاص لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام.

(١) د. أحمد فتحى سرور - القسم العام ص ٦٥٧.

المبحث الثالث

النتيجة الإجرامية في جرائم الامتناع

عن تنفيذ الأحكام القضائية

قبل أن نتناول موقف جرائم الامتناع عن التنفيذ من النتيجة الإجرامية فإننا سوف نلقى نظرة سريعة على النتيجة الإجرامية بصفة عامة وكذلك موقف الفقه من هذه النتيجة فما هو المقصود بالنتيجة الإجرامية إذن؟

تمهيد:

النتيجة الإجرامية هي الأثر القانوني الذي يترتب على نشاط أو سلوك الجاني، فالسلوك الإجرامي لا يعد بصفة مجردة كذلك إلا بالاستناد إلى نتيجة معينة لهذا السلوك، وهذه النتيجة ينبغي أن تكون في حد ذاتها إجرامية بحيث تكون هي الدافع لكي يتدخل المشرع ويقرر عقوبة لهذا السلوك حماية للمجتمع. ونطلقاً من هذا المبدأ نجد أن هناك ارتباطاً إلى حد ما بين السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه، ولكن هذه النتيجة لا ترتبط بالسلوك الإجرامي في جميع الجرائم بنفس الدرجة.

فقد يكون التجريم لسلوك يؤدي مباشرة إلى حدوث النتيجة الإجرامية كالقتل والاعتداء على الحياة وقد يكون التجريم لسلوك بعيداً عن النتيجة ولكنه يؤدي بطريقة حتمية إلى حدوث النتيجة مثل التسمم أى جرائم القتل بالسّم طبقاً لنص المادة ٥/٢٢١ من قانون العقوبات الفرنسي.

وقد يكون التجريم للسلوك بعيداً كل البعد عن النتيجة ولكن طبيعة السلوك الإجرامي ذاتها تتطلب على النتيجة الإجرامية مثل حمل سلاح بدون

ترخيص^(١).

فمفهوم النتيجة أن يختلف حسب طبيعة السلوك الإجرامى، لذلك سوف تلقى نظرة سريعة حول اختلاف الفقه حول هذا المفهوم على النحو التالى:

فالبعض يرى أن النتيجة الإجرامية يجب أن يكون لها مظهر خارجى ملموس وهؤلاء هم الذين يقولون بالمفهوم المادى للنتيجة والرأى الثانى يرى أن مجرد مخالفة النصوص القانونية يترتب عليه نتيجة إجرامية وهو ما يطلق عليه النتيجة القانونية لذلك سوف يلقى نظرة سريعة عن كلا الاتجاهين.

أولاً: المفهوم المادى للنتيجة:

يقصد بالمفهوم المادى للنتيجة الإجرامية بأنه التغير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للنشاط الإجرامى^(٢) والناتج عن القيام بالفعل المادى المحظور فى جرائم السرقة فإن الاختلاس المادى يؤدى مباشرة وعلى الفور إلى انتقال الشيء المختلس إلى السارق^(٣) فالنتيجة المادية إذن لها مظهر مادى ملموس، إلا أن هناك بعض الجرائم لا تظهر فيها النتيجة بهذا المظهر المادى الملموس مثل جرائم الامتناع التى تقع الجريمة فيها تامة بمجرد الامتناع دون توقف على أثر خارجى^(٤) لذلك قسم الفقه الجرائم من زاوية النتيجة المادية إلى نوعين جرائم مادية أى جرائم ذات نتيجة وجرائم شكلية وهى الجرائم يكون

(1) P. CONTE, Droit pénal général, 2 édition, no 307.

(٢) د. محمود نجيب حسنى- قانون العقوبات اللباني - القسم العام السابق الإشارة إليه ص ٢٧٨.

(3) P. CONTE, op. cit. p. 167.

(٤) د. محمود نجيب حسنى- المرجع السابق ص ٢٨٠.

النشاط الإيجابي للمتهم كافيًا في حد ذاته لتبرير توقيع العقوبة الجنائية عليه إذ لم توجد أى نتيجة ملموسة^(١).

ثانيًا: المفهوم القانوني للنتيجة:

النتيجة بهذا المفهوم القانوني تعتبر فكرة حديثة ظهرت فى الفقه الإيطالى، ومؤدى هذه الفكرة أن النتيجة ليست الأثر المادى الملموس لنشاط الجانى، وإنما هى حقيقة قانونية محض تتمثل فى الاعتداء على الحق، أو المصلحة التى يحميها القانون بالعقاب على الجريمة، وهذا الاعتداء أما صورة الأضرار بهذه المصلحة وإما صورة تعريضها للخطر.

أما الأثر المادى لنشاط الجانى فهو لا يعدو حسب هذه الفكرة أن يكون مظهر لهذا الاعتداء الذى منه وحده تتكون نتيجة الجريمة^(٢).

ويقصد بالضرر تفويت الحق، أو المصلحة القانونية تفويتًا كليًا، أو جزئيًا أو تعطيل هذه المصلحة أو انتقاصها أما الخطر فهو احتمال وقوع الضرر بالمعنى الذى سبق ذكره.

ويترتب على فهم النتيجة الإجرامية على أنها اعتداء على الحق أو المصلحة التى يحميها القانون إنكار وجود جرائم بدون نتيجة نظرًا لأن كل نص من نصوص التجريم يقوم دائمًا على حماية مصلحة معينة فيكون فى الخروج عليه ومخالفته أن تتكون الجريمة، ولذلك يذهب أنصار التصوير القانوني للنتيجة

(1) P. CONT E. op. cit. p. 162.

(٢) الدكتور/ عمر السعيد رمضان- المرجع السابق ص ١٠٦ والدكتور على يوسف محمد- النظرية العامة للنتيجة الإجرامية فى قانون العقوبات دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٥ ص ٢٠٦.

إلى القول بأن جميع الجرائم تتضمن من بين عناصرها نتيجة إجرامية بما فى ذلك الجرائم السلبية البحتة.

ونظراً لأن الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون قد يصيب هذه المصلحة بضرر وقد يعرضها للخطر فقد قسم الفقهاء الجرائم من هذه الزاوية إلى جرائم ضرر وجرائم خطر وجرائم الضرر يقصد بها أن السلوك الإجرامى ترتب عليه ضرر أكيد واعتداء فعلى على الحق الذى يحميه المشرع^(١) أما جرائم الخطر فإن النتيجة القانونية تتمثل فى مجرد تعريض المصلحة التى يحميها المشرع بنص التجريم للخطر أى أن هذا العدوان يهدد هذه المصلحة بالخطر ويراد بالخطر هنا الضرر المحتمل^(٢).

وبتطبيق ما سبق على جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية نجد أن الفقه انقسم إلى اتجاهين اتجه يرى أنها جريمة ذات نتيجة والاتجاه الآخر يرى عكس ذلك لذلك سوف نعرض الاتجاهات الفقهية بخصوص هذا الموضوع ثم نوضح رأينا فى هذا الموضوع على النحو التالى.

الرأى الأول:

وهو الاتجاه الذى يأخذ بالمدلول المادى للنتيجة الإجرامية يذهب أنصار هذا الرأى إلى أن النتيجة الإجرامية ليست مجرد الإضرار بالمصلحة القانونية، أو تعريضها لخطر.

(١) د. محمود نجيب حسنى- المرجع السابق ص ٢٨١ وأنظر كذلك أستاذنا الدكتور أسامة عبد الله فايد المرجع السابق ص ٢٤٧.

(٢) د. أحمد فتحى سرور- المرجع السابق ص ٤٣٥.

ولكن لابد من الأخذ بالمدلول المادى للنتيجة^(١) فالنتيجة فى قانون العقوبات تعرف على أنها حقيقة مادية، وبذلك تكون متميزة عن نشاط الجانى، وفى الوقت ذاته مترتبة على هذا النشاط بالإضافة إلى أن القانون يعتد بالمفهوم المادى وحدة لقيام الجريمة كعنصر فى الركن المادى له كيانه المستقل الذى يميزه عن نشاط الجانى^(٢)، وطبقاً لذلك فإن النتيجة لا تعتبر عنصر فى الركن المادى لجميع الجرائم^(٣).

فالجرائم السلبية البتة يعاقب القانون فيها على مجرد النشاط دون حاجة إلى تحقيق نتيجة معينة، نظراً لأن القانون لا يعلق قيامها على تحقق واقعة معينة متميزة عن نشاط الجانى، وإنما يعاقب على النشاط ذاته والذى يتمثل فى عدم تنفيذ الأمر الإيجابى للقانون.

فالمشرع فى الجرائم السلبية البتة يأمر بالقيام بعمل معين، فيكون مفهوماً أن مخالفة نص التجريم تتحقق وبالتالي تقوم الجريمة بمجرد الامتناع عن مباشرة هذا العمل، وبغض النظر عما قد يستتبعه هذا الامتناع من وقائع فى العالم الخارجى، نظراً لأن هذه الوقائع لا تدخل فى الركن المادى للجريمة^(٤).

(١) يذهب أستاذنا الدكتور / حسنى الجندى إلى أن المفهوم المادى للنتيجة هو الأقرب إلى اتجاه القانون وهو وحدة الذى يدخل فى تكوين الركن المادى. مؤلفة فى شرح قانون العقوبات القسم العام- ص ٣٢١- أنظر كذلك. عبد الناصر محمد محمد الزندى- القصد المتعدى دراسة مقارنة رسالة دكتوراه- القاهرة- ١٩٩٧ ص ٣٦.

(٢) د. عمر السعيد رمضان- فكرة النتيجة فى قانون العقوبات- ص ١٠٩.

(٣) د. عمر السعيد رمضان- المرجع السابق- ص ١١١. - د. محمود نجيب حسنى- شرح قانون العقوبات اللبناني- ص ٢٨٠.

(٤) د. عمر السعيد رمضان- مرجع سابق- ص ١١١.

وطبقاً لهذا الرأي فإن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وهى من الجرائم السلبية للبحثة تقع تامة بمجرد الأحكام دون تطلب نتيجة معينة^(١).

الرأى الثانى:

وهو الذى يأخذ بالمدلول القانونى للنتيجة الإجرامى يذهب أنصار هذا الرأى إلى أن النتيجة شرط لكل جريمة تامة، فالنتيجة هى الأثر المترتب على النشاط الذى يقصده القانون بالعقاب ولكن إذا أخذت النتيجة على أنها حقيقة مادية لها كيان قانونى ملموس فى العالم الخارجى فإن ذلك يدعو إلى القول بأن هناك جرائم لا نتيجة لها مثل الجرائم السلبية كالامتناع عن أداء الشهادة إلا أن الواقع أن النتيجة يجب أن تقوم على أنها حقيقة قانونية تتميز عن الضرر المادى^(٢).

وتمثل فى الضرر المعنوى وهو الاعتداء على حق يحميه قانون العقوبات وهذه النتيجة تمثل الجانب الموضوعى من عدم المشروعية^(٣).

وأينما بالنسبة لموقف جرائم الامتناع عن التنفيذ من النتيجة الإجرامية:

نظراً لأهمية النتيجة الإجرامية ومآلها من أثر فى العقاب فإن ذلك يقتضى أن نحدد هل جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لها نتيجة إجرامية من عدمه وهل يتوقف العقاب على تحقيق هذه النتيجة أم لا؟

الواقع أن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تقع بالامتناع عن

(١) د. إبراهيم عطا عطا شعبان - الرسالة السابقة - ص ١٠٧ الأستاذ/ محمد عبد المالك مهران - المرجع السابق - ص ٦٩٣.

(٢) د. عمود محمود مصطفى/ شرح قانون العقوبات - القسم العام - ص ١٧٨.

(٣) د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات السابق الإشارة إليه ص ٤٣٤.

تنفيذ الحكم القضائي خلال الفترة الزمنية التي حددها المشرع لذلك والمقصود بوقوع الجريمة هنا هو وقوع الجريمة كاملة، والجريمة لا تكون كاملة إلا إذا تحققت نتائجها الإجرامية^(١).

وبتحليل كل من الركن المادي والنتيجة الإجرامية لهذه الجريمة نجد أن القانون عندما يفرض على شخص ما القيام بأمر معين خلال فترة زمنية معينة فإن الامتناع عن القيام بهذا الأمر الذي فرضه القانون خلال هذه الفترة ينتج عنه وقوع الجريمة بالمخالفة لأوامر الشارع^(٢).

نظراً لأن أوامر الشارع يترتب على تنفيذها تحقيق مصالح اجتماعية، وبمفهوم المخالفة يترتب على عدم تنفيذها إلحاق ضرر بمن تقررت هذه الأوامر لصالحه، وبذلك فإن الامتناع عن تنفيذ أوامر المشرع (وهي هنا الحكم القضائي) خلال هذه الفترة التي حددها المشرع وهي ثمانية أيام ينشأ عنه الركن المادي لهذه الجريمة، وهو فعل الامتناع خلال هذه الفترة، بجانب أن استمرار المتهم مخالفاً لأوامر القانون خلال هذه الفترة يترتب عليه إلحاق ضرر بالمحكوم له.

وإذا أردنا أن نحدد بداية هذا الضرر الذي يلحق المحكوم له من جراء عدم التنفيذ نجد أنه يبدأ من تاريخ المخالفة لأوامر القانون أى من تاريخ الإنذار بالتنفيذ، فالضرر إذن يظل مستمراً مع استمرار المخالفة لأوامر الشارع ملازماً بذلك الفعل المادي فالضرر إذن وهو النتيجة القانونية لفعل الامتناع عن التنفيذ يختلط مع الركن المادي أى مع فعل المتهم بحيث لا نستطيع أن نميز بين الفعل

(١) د. عمود محمود مصطفى - الإجراءات الجنائية - مطبعة جامعة القاهرة - طبعة خامسة -

١٩٥٧ ص ١٠٦. وكذلك الدكتور أحمد فتحى سرور - الإجراءات الجنائية ص ١٥١.

(٢) أنظر في هذا المعنى الدكتورة فوزية عبد الستار - الإجراءات ص ١٤٠ وكذلك الدكتور أحمد

فتحى سرور القسم العام ص ٣٤٦.

والنتيجة ويترتب على ذلك نتيجة حتمية هي أن المشرع يعاقب على الفعل فى حد ذاته دون انتظار حدوث نتيجة معينة^(١) فالنتيجة فى هذه الجرائم مفترضة لأن كل مخالفة لأوامر القانون يفترض أن ينشأ عنها نتيجة قانونية معينة، وهى إلحاق ضرر لمن تقرررت هذه الأوامر لصالحه.

بل إن الفقه الفرنسى يرى أن امتناع الموظف عن القيام بواجبات الوظيفة يختلف عن امتناع الشخص العادى عن تنفيذ أوامر القانون، ولذلك فقد ذهب هذا الفقه إلى أن الوظيفة تفرض على الموظف الالتزام بالقيام بالعمل المطلوب منه القيام به وفى حالة امتناعه عن القيام بهذا العمل فإنه يكون أهلا لتوقيع العقوبة الجنائية عليه وهذا أمر مشروع وطبيعى، ويستند الفقه فى تبريره لذلك إلى أن الأمر لا يتعلق فى هذه الحالة بالإلزام بشخص بأن يتدخل حيال وضع لم يساهم فى إحداثه كالامتناع المجرد أو البسيط، وإنما هو ملزم قانونا بأن يقوم بهذا العمل حتى لا ينشئ عن امتناعه عن القيام به واستخدام ماله من سلطات ضررا اجتماعيا مثال ذلك نص-المادة ٤٣٢/٥ بالنسبة للموظف الذى يرفض استخدام سلطاته لمنع للحرمان من الحرية بصفة غير مشروعه^(٢) فهذا ال رأى إن يرى أن امتناع الموظف عن القيام بالعمل المكلف به قانونا يفترض احتوائه على نتيجة إجرامية تتمثل فى الضرر الذى ينشئ حتما عن مخالفة أوامر الشارع، ولذلك فإنه يكون محلا لتوقيع العقاب عليه دون البحث فى مدى توافر

(١) ولذلك ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن الإصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المحكوم له فيه امتحان بالغ بمحقوقه وإذلال له أمام زملائه بإظهاره بمظهر الضابط الخامل غير الجدير بالعمل بالجيش - انظر محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ س ٤ رقم ٣٠٣ ص ٩٦٧.

(2) P. CONTE, op. cit. No 307.

هذه النتيجة من عدمه، هذا بالإضافة إلى أن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية البحتة، وقد ذهب الفقه الفرنسي أيضًا في هذا الصدد إلى أنه في الجرائم السلبية يكون الفعل الإيجابي للمتهم كافيًا في حد ذاته لتبرير توقيع العقوبة الجنائية عليه بغض النظر عن النتيجة الإجرامية المترتبة على هذا الفعل، نظرًا لأن جرائم الامتناع بطبيعتها جرائم غير سببية فعلم المنع يعد المقابل الصحيح للسبب، وطبقًا لذلك فإن من يشاهد إنسان يغرق دون أن يتدخل لإنقاذه من الغرق فإنه لا يعتبر متسببًا في موته لأن في غيابه كان الضرر سيقع حتمًا أي إن إلغاء السبب يؤدي عادة إلى اختفاء أثره، ومن هذا المبدأ حرص المشرع على الاقتصاد على تجريم الامتناع الذي يسبب اضطرابًا اجتماعيًا إذا ترك الممتنع دون عقاب^(١) وإذا كان ما ذهب إليه هذا الرأي أنه لا توجد علاقة سببية بين الفعل والنتيجة في هذا النوع من الجرائم^(٢) فإن المشرع يعاقب على الفعل في ذاته دون أن يستلزم نتيجة معينة، ونجد ذلك واضحًا في نصوص قانون العقوبات الفرنسي.

فالمادة ٦/٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أنه كسل ممن يستطيع أن يمنع بتصرف فوري دون أن يتعرض هو أو غيره لمخاطر وقوع

(1) CONTE, op. cit. p. 163; PAUL- ALBERT PAGEAUD, La notion d'intention en droit Pénal, J.C.P. 1950, p. 876.

(٢) وهذا هو ما يسر عليه الفقه المصري أيضًا حيث أنه لا توجد علاقة سببية في جرائم الامتناع المحرّد حيث أن القانون لا يتطلب ذلك نظرًا لأن الجرائم السلبية يقوم ركنها المادى على مجرد الامتناع الذى لا يعقبه نتيجة إجرامية فالجرمة تعتبر تامة بمجرد الامتناع انظر في ذلك أستاذنا الدكتور حسنى الجندى القسم العام ص ٣٢٦ وكذلك الدكتور إبراهيم عطا شعلان- الرسالة السابقة ص ١٣٤ وكذلك الدكتور محمود نجيب حسنى- علاقة السببية في قانون العقوبات ص ٢٢٥.

جناية أو جنحة ضد السلامة الجسدية لإنسان، ويمتنع إرادياً عن القيام بهذا العمل يعاقب بالسجن خمس سنوات وبغرامة ٥٠٠ فرنك، كما يعاقب بنفس العقوبات كل من يمتنع إرادياً عن مد يد المساعدة لشخص في خطر دون مخاطرة له أو للغير وذلك إذا طلب منه ذلك على سبيل الامتناع^(١).

كما يعاقب المشرع أيضاً على الامتناع عن أداء الشهادة لصالح البريء طبقاً لنص المادة ١/٤٣٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد وكذلك يعاقب على هجر الرجل لأسرته طبقاً لنص المادة ١٧/٢٢٧. وكذلك عدم الإبلاغ عن الجريمة طبقاً لنص المادة ١/٤٣٤.

فالمشرع الفرنسي إذن يعاقب على هذه الجرائم دون أن يتطلب فيها نتيجة مادية ولكن يعاقب على مجرد مخالفة النص القانوني أو الواجب الأدبي، فيكفي إذن من وجهه نظر المشرع الفرنسي أن تتحقق نتيجة قانونية لكي يتدخل المشرع بالعقاب على هذه الأفعال^(٢).

كما أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى وقوع الجريمة بمجرد وقوع الفعل المعاقب عليه^(٣) نخلص من ذلك إلى أن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم التي تقع بمجرد وقوع الفعل الإجرامي، ويعاقب فيها القانون على مجرد الفعل الإجرامي دون استلزام

(1) Art 223/6. code pénal, Nouveau code pénal, ancien code Pénal dalloz, 1997, 1998.

(2) PRADEL, Droit pénal, tome 1 éd, 1994. no 364.

- M. ROLLAND, Le delit d'omission, R. S.C 1965. p. 583.

(3) Cass. Crim. 4. fev. 1898, D. P. 1898 1. p. 369.

نتيجة معينة، فالنتيجة فيها نتيجة قانونية ليس لها مظهر خارجي. ويتحقق هذه
النتيجة بمجرد مخالفة أوامر القانون.

الفصل الثاني

الركن المعنوي

تمهيد:

جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم التي لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية فيها توافر الركن المادي فقط، ولكن يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب عن قصد، فالمشرع إذن يستلزم كشرط أساسي وضروري لقيام هذه المسؤولية أن يتوافر الركن المعنوي في حق المتهم لأنه هو الصلة التي تربط بين ماديات الجريمة أي بين فعل الامتناع عن التنفيذ وبين النشاط الذهني و النفسي للجاني^(١).

فهذا الركن هو الذي يظهر لنا أن امتناع الموظف عن التنفيذ كان عمداً أي عن قصد ولم يرتكب هذا الفعل تحت أي مسمى آخر، هذا وقد نص المشرع صراحة على استلزام الركن للمعنوي في هذه الجريمة فقد نصت المادة ١٢٣ عقوبات مصرى على أنه "يعاقب بالحبس بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً " وقد سبق أن أوضحنا أن المشرع يعاقب على فعل الامتناع عن التنفيذ ذاته دون أن يستلزم حدوث نتيجة لأن النتيجة تختلط مع الفعل بالإضافة إلى أن النتيجة في هذه الجرائم نتيجة قانونية تتمثل في الضرر الذي يصيب المحكوم له من جراء عدم التنفيذ فهي ليس لها مظهر خارجي يمكن التحقق من وجوده.

لذلك نجد أن هناك رأى في الفقه ذهب إلى أن عدم وجود النتيجة الإجرامية يتعارض مع القصد الجنائي.

(١) د. محمود محمود مصطفى - القسم العام - السابق ص ١٩٢.

أى أن القصد الجنائي لا يتصور وجوده إلا فى الجرائم التى يتطلب فيها قانون العقوبات نتيجة معينة.

ونظراً لأن جرائم الامتناع من الجرائم السلبية التى يعاقب المشرع فيها على الفعل الإجرامى ذاته، بغض النظر عن نتائجه فإن القصد الجنائي لا يمكن تصور وجوده فى هذه الجرائم^(١).

ويستند هذا الرأى إلى أن القصد الجنائي يقوم على أساس اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل الإجرامى بقصد الوصول إلى نتيجة معينة ومرغوب فيها بحيث لا يكون الفعل ذاته هو هدف الجاني وإنما هو وسيلة للحصول على النتيجة التى يسعى إليها الجاني، وبذلك يميز هذا الرأى بين القصد والإرادة، والقصد هو العمل الواعى (وهو فى ذات الوقت إرادة) الذى يمكن الامتناع عن فعله ولكنه يرتكب بقصد نتيجة معينة يبحث عنها الجاني، بينما الإرادة عبارة عن عمل واعى ومدرَك يتجه إلى النشاط الإجرامى فقط دون أن يقصد النتيجة التى تترتب على هذا النشاط مثال ذلك من يمنع تقديم العلاج أو الطعام لإنسان فيؤدى ذلك إلى الوفاة دون أن يقصد الوفاة فالإرادة إذن لن تتجاوز الفعل وهو منع تقديم العلاج أو الطعام، أما القصد فيتجاوز ذلك فيشمل النشاط والنتيجة المترتبة عليه، ولذلك يرى هذا الجانب من الفقه أن الجرائم التى يعاقب فيها المشرع على الفعل ذاته بغض النظر عن أى نتيجة تعد جرائم غير عمدية أى تقع على سبيل الخطأ وبالتالي لا يلزم توافر القصد الجنائي فيها.

(1) PAUL- ALBERT PAGEAUD, op.cit. P. 876.

ومن أنصار هذا الرأى فى الفقه المصرى الدكتور السعيد مصطفى السعيد فقد ذهب إلى أن نعتد النتيجة الإجرامية شرط لازم لقيام القصد الجنائي- انظر مؤلفه- الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، السابق الإشارة إليه، ص ٣٩٠.

أما الجرائم التي يتطلب المشرع لها نتيجة إجرامية بشرط أن تتجه إرادة الجاني إلى البحث عن هذه النتيجة فإنها تعد جرائم عمدية ويلزم توافر القصد الجنائي بها مثل جرائم السرقة والنصب وقد تكون النتيجة ضرورية لقيام الجريمة إلا أن الجاني لم يسعى إلى تحقيقها ولم يبحث عنها مثل من يحرم إنسان من الطعام فيؤدى ذلك إلى موته دون أن يقصد الموت فإن المشرع يعاقب في هذه الحالة على الفعل ولا يتطلب توافر القصد الجنائي⁽¹⁾.

ونحن نرى أن هذا الرأي محل نقد للأسباب الآتية أولاً أنه يتعارض مع نصوص قانون العقوبات التي تستلزم توافر القصد في بعض الجرائم ومنها الجريمة التي نحن بصدد الحديث عنها حيث يستلزم المشرع توافر القصد الجنائي على الرغم من أن هذه الجريمة ليس لها نتيجة إجرامية ظاهره أو ملموسة.

ثانياً: أنه يتعارض مع ما اتفق عليه الفقه من أن الركن المعنوي ركن أساسي وضروري في جميع للجرائم وانتفاؤه يؤدي إلى عدم وجود الجريمة.

ثالثاً: أنه يتعارض مع المفهوم الصحيح للقصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم حيث إرادة الجاني تتجه إلى ارتكاب الواقعة الإجرامية ككل التي نهي عنها المشرع، والواقعة الإجرامية هنا تتكون من الفعل والنتيجة نظراً لوجود تلازم بين الفعل والنتيجة في هذه الجريمة، بحيث يصعب التمييز بينهما.

بل ونجد ذلك في كثير بين الجرائم التي تقوم على الامتناع عن تنفيذ أوامر القانون بحيث أن مجرد الامتناع تتحقق به الجريمة دون أن يكون لها نتيجة مادية ظاهرة.

(1) PAUL – ALBERT PAGEAUD, op. cit p. 876.

نخلص من ذلك إلى أن القصد الجنائي عنصر أساسي وضروري في
هذه الجريمة ولا يتعارض ذلك مع عدم وجود نتيجة يتوقف عليها العقاب على
هذه الجريمة.

وبعد أن وضعنا حقيقة الركن المعنوي في هذه الجريمة فإننا سوف تقسم
هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول: نتحدث فيه عن حقيقة القصد الجنائي.

المبحث الثاني: إثبات القصد الجنائي.

المبحث الثالث: أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية.

المبحث الأول

القصد الجنائي وحقيقته في جرائم الامتناع

عن تنفيذ الأحكام القضائية

يشترط المشرع في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية توافر القصد الجنائي لدى المتهم^(١).

فهو يعد ركناً من أركان الجريمة كما ذهب إلى ذلك محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن القصد الجنائي ركن من أركان الجريمة^(٢) وهذا يقتضى وضع تعريفاً محدداً للقصد الجنائي في هذه الجرائم، ولكن المشرع سواء

(١) فقد نص المشرع المصرى على ذلك صراحة في المادة ١٢٣ عقوبات والتي جاء بها "كل موظف عمومي امتنع عمداً.....".

أما في التشريع الفرنسي فإن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية وذلك طبقاً لنص المادة ٣/١٢١ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على أنه لا يوجد قط جنابة أو جنحة دون قصد ارتكابها".

والأصل الفرنسي لهذه المادة.

Iln'ya point de crime au de délit Sans intention de le commettre.

أما الجرائم غير العمدية كالحطأ مثلاً فإنها ترد استثناء على هذا الأصل حيث ينص القانون عليها.

كما هو الحال عندما ينص القانون على وجود جنحة في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال وكذلك في حالة الإخلال بالتزام الحرص أو السلامة المنصوص عليها في القانون إلا إذا قام الفاعل بالناية العادية مع الأخذ في الاعتبار طبيعة العمل الذى يقوم به والوسائل التي توجد تحست تصرفه- انظر قانون العقوبات الفرنسي- دالوز- قانون العقوبات الجديد- قانون العقوبات القديم طبعة ١٩٩٧-١٩٩٨.

(٢) نقض جنائي جلسة ١٣ من أبريل ١٩٧٠ مج س ٢١ ص ٥٨٦ ق ١٤٠.

في مصر أو وفي فرنسا لم يضع تعريفاً محدداً للقصد الجنائي^(١).

سواء في هذه الجرائم أو سائر الجرائم العمدية الأخرى أى أنه فكرة القصد من وجهه نظراً المشرع في هذه الدول مازالت فكرة غير محددة كما ذهب إلى ذلك الأستاذ Garcon حيث ذهب إلى القول بأن فكرة القصد الجنائي لا تزال فكرة غامضة^(٢).

ولذلك فقد تصدى الفقه والقضاء لتحديد هذه الفكرة فالفقه الفرنسي يعرف القصد الجنائي بأنه اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل للحصول على نتيجة غير مشروعة مع العلم بعناصر وأركان الجريمة كما حددها قانون العقوبات^(٣). أما الفقه المصري فيعرف القصد الجنائي على أنه علم بعناصر الجريمة

(١) ولكن يلاحظ أن هناك بعض التشريعات تتولى تحديد القصد الجنائي ضمن نصوصها التشريعية فنجد أن نص المادة ٢/١٨ من قانون العقوبات السويسري يتضمن أن القصد الجنائي هو اتجاه الإرادة إلى ارتكاب جريمة أو جحة مع العلم بعناصر الجريمة وحقيقة فعله غير المشروع بل أن المادة ١/١٤ من نفس القانون قد ساوت بين القصد الجنائي وبين الغش أو الخداع حيث اعتبرت أن الشخص الذي يتصرف بخداع أو غش لا ارتكاب الجريمة يتوافر لديه القصد الجنائي.

نظراً لأن القصد intention وتعبر Dol بمعنى الغش أو الخداع تعبيرات مترادفة انظر في ذلك. PRADEL, droit pénal comparé, éd. 1995 p. 253.

(2) GARCON, code pénal annoté, no. 15.

(3) GARRAUD, Traité de /droit pénal, t.1 p. 297.

R. MERLE ET A. VITU, Traité de droit criminel, 6 éd- 1988, no 542.

PRADEL, op. cit, p. 253.

وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها^(١).

فالرأى الغالب في الفقه إذن يرى أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم بعناصر وأركان الجريمة كما هو معرف في قانون العقوبات والإرادة التي تتمثل في ارتكاب هذه الفعل غير المشرع لتحقيق أو قبول ما يترتب عليه من نتائج.

أما موقف القضاء من القصد الجنائي:

فنجد أن القضاء الفرنسي يسير على افتراض توافر القصد الجنائي لدى الجاني إذا كان ظاهر الحال يوحي بأن فعل الجاني أو سلوكه الإجرامي سيؤدي حتمًا إلى نتيجة إجرامية.

ولذلك قضت محكمة النقض بأن قصد القتل يفترض عندما يستخدم الجاني سلاحًا خطيرًا على جزء جوهري من جسم المجنى عليه لأنه يعلم ويقبل الموت الذي سيقع حتمًا^(٢).

أما محكمة النقض المصرية فإنها تسير في اتجاه مغاير لذلك تمامًا فقد عرفت القصد الجنائي في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بأنه تعتمد الجاني ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة وتعتمد النتيجة

(١) د. محمود نجيب حسني - النظرية العامة للقصد الجنائي السابق الإشارة إليها ص ٥٠. وقريب من هذا المعنى أيضًا الدكتور أكرم نشأت حيث عرف القصد بأنه توجيه الإرادة لإحداث فعل أو امتناع يعاقب عليه القانون مع العلم بحقيقة ذلك لفعل أو الامتناع وبتحريمه قانونًا - أنظر مؤلفة - الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي - مطبعة أسعد - بغداد - ١٩٦٢ ص ٨٢.

(2) Crim. 20. oct. 1955, Bull. Crim. No. 415, crim. 2aver. 1979, no. 131.

المرتبة على هذا الفعل وذلك من خلال قضيتين عرضنا على هذه المحكمة وكان محل التجريم فيهما الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي. القضية الأولى تتلخص في أن موظف بمصلحة الضرائب حصل على حكم قضائي من المحكمة التأديبية بمجلس الدولة والذي قضى بإلغاء القرار الإداري الصادر ضده ومع ذلك لم ينفذ رئيس المصلحة التابع لها الموظف هذا الحكم وامتنع عن تنفيذه رغم إنذاره بذلك وفوات المدة القانونية التي نص عليها المشرع فأقام ضده جنحة مباشرة أمام محكمة جنح العطاريين على أساس أنه امتنع عن تنفيذ حكم قضائي فقضت المحكمة بمعاقبته بالحبس والعزل كما قصت المحكمة الاستئنافية بتأييد هذا الحكم أيضاً فطعن المحكوم عليه على هذا الحكم أمام محكمة النقض فقضت محكمة النقض بالآتي.

حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه إذ أنه دانه بجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم صادر لصالح المدعى بالحقوق المدنية فقد أنطوى على قصور في التسبيب، ذلك بأن لم يستظهر توافر القصد الجنائي في حق الطاعن الأمر الذي يعيبه بما يستوجب نقضه وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنهما أقاما أدانه الطاعن استناداً إلى ما ثبت من أن المدعى بالحقوق المدنية، وهو موظف بمصلحة الضرائب التي يرأسها الطاعن، حصل على حكم من المحكمة التأديبية بمجلس الدولة بإلغاء قرار إداري صادر ضده، ورغم إنذاره الطاعن في الحادي والعشرين من أكتوبر سنة ١٩٨١ بتنفيذ هذا الحكم فهو لم ينفذه إلا في الحادي والعشرين من يناير سنة ١٩٨٢ متجاوزاً بذلك الأجل المحدد في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات. لما كان ذلك وكان هذا الذي أورده الحكم الابتدائي والاستئنافي غير كان للتدليل على أن الطاعن قد قصد عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى بالحقوق المدنية، إذ أن مجرد تراخي تنفيذ الحكم إلى ما بعد الثمانية أيام المنصوص عليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا ينهض بذاته دليلاً على توافر القصد

الجائى وذلك لما هو مقرر من أن القصد الجنائى فى الجرائم العمدية يقتضى
تعمد الجانى ارتكاب الفعل المادى للمكون للجريمة كما يقتضى فوق ذلك تعمده
النتيجة المترتبة على هذا الفعل، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون
معيباً بما يوجب نقضه والإحالة، وذلك دون حاجة إلى النظر فى أوجه الطعن
الأخرى^(١).

أما القضية الثانية فتتلخص فى أن الطاعن صدر حكم لصالحه من
مجلس الدولة فامتنع المحكوم ضده عن التنفيذ رغم إنذاره بذلك فأقام دعواه
المباشرة أمام محكمة جنح دمنهور التى قضت غيابياً بحبس المتهم شهراً مع
الشغل وعزله من وظيفته ثم عارض المحكوم عليه فقضت المحكمة بقبول
المعارضة شكلاً ورفضها موضعاً وتأيد الحكم المعارض فيه، فاستأنف هذا
الحكم أمام محكمة دمنهور الابتدائية ومحكمة دمنهور الابتدائية بهيئة استئنافية
قضت غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأيد الحكم
المستأنف، كما استأنف المسئول عن الحقوق المدنية كما عارض المحكوم عليه،
ومحكمة دمنهور الابتدائية بهيئة استئنافية بعد أن قررت ضم المعارضة
للاستئناف ليصدر فيها حكم واحد قضت بقبول الاستئناف والمعارضة شكلاً وفى
الموضوع برفضهما وتأيد الحكم المستأنف وأمرت بإيقاف تنفيذ عقوبتى الحبس
والعزل من الوظيفة على أن يكون شاملاً لكافة الآثار الجنائية.

فطعن المحكوم عليه بطريق النقص، فقضت محكمة النقض بأنه حيث
أن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة الامتناع عن
تنفيذ حكم صادر لصالح المدعى بالحقوق المدنية فقد انطوى على قصور فى
التسبب ذلك بأنه لم يستظهر توافر القصد الجنائى فى حق الطاعن الأمر الذى

(١) نص حثائى جلسة ١٩٨٧/٦/٢ مع س ٣٨ ص ٧٢٨ ق ١٢٩.

يعيبه بما يستوجب نقضه.

وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه أقام إدانة الطاعن استناداً إلى ما ثبت من أن المدعى بالحقوق المدنية حصل على حكم من مجلس الدولة بإلغاء قرار إدارى صادر ضده ورغم قيامه بإنذار الطاعن بتنفيذه امتنع عن التنفيذ بعد مضي المدة المقررة فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات وهى ثمانية أيام من تاريخ إنذاره على يد محضر ثم أصدر قرار لتنفيذ الحكم جاء غير متفق مع ما قضى به الحكم المراد تنفيذه.

لما كان ذلك وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه غير كاف للتدليل على أن الطاعن قد قصد عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى بالحقوق المدنية إذ أن مجرد تراخى تنفيذ الحكم إلى ما بعد الثمانية أيا المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا ينهض بذاته دليلاً على توافر القصد الجنائى^(١).

تعليقنا على حكم محكمة النقض المصرية:

إذا ما نظرنا إلى تعريف محكمة النقض للقصد الجنائى فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائى نجد أنه يتفق مع ما يسير عليه غالبية فقه القانون الجنائى من تعريف القصد الجنائى بصفة عامة.

فهو تعمد ارتكاب الفعل الإجرامى وتعتمد النتيجة المترتبة على هذا

(١) نقض حائى جلسة ٩ يونيه ١٩٩٤ مح س ٤٥ ص ٧٤٧ ق ١١٥.

الفعل، والتعمد ليس إلا الإرادة الداخلية للإنسان^(١) فهي التي تحيط بالإنسان خلال المراحل التي يفكر فيها للقيام بعمله الإجرامي من تصوير وتخطيط وعزم إلى أن يظهر ذلك في حيز التنفيذ^(٢). فالقصد إذن من وجه نظر محكمة النقض هو اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الفعل والنتيجة المترتبة عليه ونظرًا لأن الفاعل في هذه الجريمة موظف عام فهو على دراية وعلم بكل ما يقوم به من أعمال إجرامية أي يفترض توافر العلم لديه بمعنى أن تعريف محكمة النقض للقصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة أما عما تعرضت له هذه المحكمة من الإنذار وفوات الثمانية أيام التي نص عليها المشرع وتجاهلها لذلك بل وضربها لهذه المدة التي قررها المشرع عرض الحائط فإن ذلك يعد محل نقد من جانب هذه المحكمة لأن ذلك يعد خروجًا صريحًا على نص المشرع نظرًا لأن فوات مدة الثمانية أيام يعد المؤشر الفعلي والحقيقي لمعرفة القصد الجنائي لدى المتهم طالما لم يبدع عذرًا ينفي ذلك، بل أن المشرع لم يفصح صراحة عن فوات هذه المدة إلا لكي تكون مؤشرًا يستدل من خلاله على النوايا الداخلية للجاني أي القصد الجنائي لديه، بل كان يجب عليها أن تتعرض للقصور في التسبب وليس لإلغاء قيمة هذه المدة القانونية نظرًا لأنه يجب على محكمة الموضوع أن تتعرض للقصد الجنائي في حكمها وإلا كان معيبًا فإذا نظرنا إلى القضية الثانية.

- نجد أن سوء النية متوفر لدى الجاني فأصداره قرار لتنفيذ الحكم لا يتفق مع

(١) وقد ذهب الدكتور السعيد مصطفى السعيد إلى أن هناك فرق بين الإرادة والقصد فالإدارة هي تعمد الفعل المادي أما القصد فهو يشمل تعمد الفعل وتعتمد النتيجة المترتبة عليه - انظر مؤلفه في الأحكام العامة في قانون العقوبات السابقة ص ٣٨٤.

(2) PAUL- ALBERT PAGEAUD, op. cit , p. 876.

ما قضى به الحكم المراد تنفيذه دليل على تعمد المتهم عدم التنفيذ لأن تنفيذ الحكم بطريقة لا تتفق مع ما جاء بالحكم يتساوى مع الامتناع عن التنفيذ فكان يجب على محكمة الموضوع أن تتعرض لذلك وأن تسبب ذلك ليدلل على توافر القصد لدى المتهم حتى لا يكون عرضة للنقد وبعد أن عرض لأراء الفقه وكذلك أحكام القضاء بالنسبة للقصد الجنائي نخلص إلى أن القصد الجنائي فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية هو اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل الإجرامى بما ينطوى عليه من نتيجة إجرامية مع علمه بحقيقة فعله وقبول ذلك. فالقصد الجنائي إذن يقوم على عنصرين فى هذه الجرائم هى العلم والإرادة لذلك سوف نتحدث عن هذين العنصرين فى مطلبين:

المطلب الأول: العلم.

المطلب الثانى: الإرادة.

المطلب الأول

العلم

يلزم لقيام المسؤولية الجنائية أن يحيط علم الجاني بكل العناصر الأساسية التي تتكون منها الجريمة كما حددها القانون^(١) ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن القصد الجنائي في جريمة التزوير لا يتحقق إلا إذا قصد الجاني تغيير الحقيقة في محرر بإثبات واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وذلك مقتضاه أن يكون عالماً بحقيقة الواقعة المزورة وأن يقصد تغييرها في المحرر، وإن فمى كان الحكم المطعون فيه قداس إدانة الطاعن بالاشتراك في التزوير على مجرد تقدمه للشهادة على شخصية مجهول دون أن يبين أنه عالم بحقيقة هذه الشخصية فإنه يكون قاصر البيان مما يستوجب نقضه^(٢) فيجب إذن أن يحيط علم الجاني بوجود الحكم القضائي كواقعة مادية ملموسة وأن هذا الحكم واجب التنفيذ لأنه يدخل في اختصاص الموظف.

كذلك يجب أن يحيط علم الجاني بأن تنفيذ الحكم القضائي يدخل في اختصاصه حيث تشترط المادة (١٢٣) عقوبات أن يكون الموظف مختصاً بتنفيذ الحكم.

(١) أستاذنا الدكتور/ حسن الجدي - القسم العام ص ٣٥٨.

وأستاذنا الدكتور/ حسن ربيع القسم العام ص ٢٤٩.

(٢) نقض جنائي جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٧٠ مح س ٢١ ق ٣٠٧ ص ١٢٧٦ وقد اهتمت محكمة النقض الفرنسية بعنصر العلم فقضت بأن القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب يقوم على العلم بعدم صحة الواقعة المبلغ عنها.

Cass. 13 Janv et 26 nov. 1944.

Gaz. Pal. 1944. 1. 115et 181.

ويستمد الجانى العلم بالاختصاص بالتنفيذ بطريقتين:

الطريقة الأولى:

إذا كانت الوحدة الإدارية التى تم تعيين الموظف فيها تختص أصلاً بتنفيذ الأحكام القضائية أى أن طبيعة عملها كذلك فإن قرار التعيين فى هذه الوحدة الإدارية يفترض علم الجانى بأنه مختص بتنفيذ الأحكام القضائية.

الطريقة الثانية:

إذا تم توزيع الموظف بعد التعيين على وحدة من الوحدات الإدارية التى يكون لها اختصاص بالتنفيذ بناء على قرار إدارى من رئيس العمل فلا يفترض علم الموظف بالاختصاص إلا بعد التوقيع على ذلك القرار.

ولذلك إذا لم يوقع الموظف على القرار الإدارى أو يثبت امتناعه عن التوقيع على ذلك القرار فلا ينسب إليه أنه يعلم بأنه مختص بتنفيذ الحكم، وبذلك ينتفى القصد الجنائى لديه حيث أن العلم أحد عناصر القصد الجنائى.

كذلك يجب أن يحاط الجانى علماً بأن امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائى يترتب عليه حرمان صاحب الحق من الحق الذى قرره له القانون، وأقره بذلك القضاء أى يعلم بالنتيجة الإجرامية المتوقعة عن فعله لأن كل حكم قضائى يتضمن جانباً إيجابياً لمن صدر لصالحه، ولا يحصل على هذا الحق إلا عن طريق التنفيذ وإلا ظل هذا الحق حبيس الورق داخل المكاتب الخاصة بالموظفين، أما العلم بأن القانون الجنائى يعاقب على فعل امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائى فهو مفترض. ولا يقبل إثبات العكس⁽¹⁾، نظراً لأن افتراض

(1) PAUL- ALB ERT PAGEAUD, op cit. p. 876.

العلم بالقانون هو أمر تميله المصلحة العامة، والحفاظ على كيان التشريع إذا لو
سمح للفرد إثبات جهله بقانون العقوبات والاعتداد بهذا الجهل لأصبح تطبيق
قواعده متعذرا ولفقد قانون العقوبات فاعليته في المجتمعات مما يضر بالمصلحة
العامة ويفوت الأغراض الأساسية من مباشرة الدولة للعقاب^(١).

وانظر كذلك د. علي راشد- موجز القانون الجنائي ط ٣- ١٩٥٥ مطابع دار الكتاب العربي ص
٥٠٨.

(١) الدكتور/ حسن محمد ربيع -المرجع السابق ص ٢٦٣- ٢٦٤.

المطلب الثاني

الإرادة

لا شك أن القصد الجنائي يرتبط ارتباطا وثيقا بالإرادة بل إنه يدور مع الإرادة وجودا وعدما، لذا فإنه يترتب على انتفاء الإرادة عدم توافر القصد الجنائي.

والإرادة ليست إلا مجموع الأنشطة الذهنية للجاني والتي يستلزم الفعل البشري تواجدها لدى الجاني لارتكاب ذلك الفعل.

وهذه القدرات الذهنية أو النفسية تتواجد في كل مراحل العمل الإرادي وهي تصور الواقعة الإجرامية ثم العزم واتخاذ قرار وأخيرا التنفيذ.

أى أن هناك صلة وثيقة بين هذا العنصر النفسى لدى الجاني أو القدرات الذهنية وبين ذلك العمل الإرادى بل أن العمل الإرادى ليس إلا اختزالا لذلك العنصر النفسى⁽¹⁾.

ففكرة العمل الإرادى إذن لا يمكن أن تنفصل عن الأفكار الذهنية الأخرى للجاني مما يدعو إلى القول أن الفعل الإرادى ليس مفروضا على الجاني⁽²⁾.

ولكى يعتبر الجاني قد تصرف تصرفا إراديا يجب أن يتوافر لديه حرية التصرف حتى يعتبر الفعل المعاقب عليه إراديا ولا يشترط أن يصدر الفعل عن تصميم طالما توافر لدى الجاني حرية الاختيار وبذلك يكون الفعل الإرادى هو

(1) PRADINES, Traité de psychologie, 1945 p. 390.

(2) PAUL- ALBERT PAGEAUD, op. cit. p. 876.

الفعل الناتج عن وعى وإدراك وليس فعل مفروض على الجانى ولهذا إذا لم يكن لدى الفاعل هذه الإمكانيات أو الحرية فى الاختيار سواء كان مجبرا بقوة خارجية (قوة قاهرة أو إجبار) أو كان هو نفسه خارج دائرة الاختيار كأن يكون مصابا بأمراض عقلية فإنه لا يكون مسئولاً لانتفاء الإرادة^(١) ونظرا لأهمية الإرادة فى إظهار القصد الجنائى فقد أبرزت محكمة النقض الفرنسية هذا العنصر فى قضائها فى كثير من الأحكام.

ومن هذه الأحكام ما قضت به من أن القصد الجنائى فى جريمة السوقة يقوم على الإدراك وإرادة تملك أشياء الغير^(٢) وفى جرائم خيانة الأمانة يقوم على الانحراف الواعى مع إرادة عدم رد الشيء^(٣).

كذلك نفت محكمة النقض الفرنسية المسئولية الجنائية عن الشخص الذى يقتل إنسان ببندقية يعتقد أنها فارغة لعدم توافر الإرادة لديه^(٤).

وبصدد جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فإن إرادة الجانى يجب أن نتجه إلى السلوك الإجرامى المتمثل فى الامتناع.

ولذلك ينتفى القصد الجنائى إذا لم نتجه إرادة الجانى إلى الامتناع عن التنفيذ كأن يعتقد أنه ليس مختصا بتنفيذ الحكم أما إذا كانت إرادة الجانى متجهة إلى الامتناع فإنه يكون مسئولاً جنائياً، وتتضح إرادة الجانى من التصرفات التى يقوم بها كأن يعلن بالحكم القضائى ثم يماطل فى التنفيذ، أو يخفى الحكم لى ينكر إعلانه به،

(1) PAUL- ALBERT PAGEAUD, op. cit p. 876.

(2) cass. Crim. 22 Juill. 1926. S. 1928 1.73.

(3) cass. Crim 13. Fév. 1937. Gaz. Pal. 15 Mai 1937.

(4) cass. Crim. 7 nov. 1929, S. 1931, 1.159.

أو يطلب من المحكوم له مستندات لا صلة لها بتنفيذ الحكم بقصد عرقلة التنفيذ.

كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة، وهى حرمان المحكوم له من الحق الذى قرر له الحكم القضائى عن طريق القضاء هذا إلى جانب أنه يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى قبول ما يترتب على فعله من نتائج، فيتوقع أن فعله هذا يترتب عليه ضرر بالمحكوم له ومع ذلك يقبل هذا التوسع إراديا نظرا لأن عدم توقع النتيجة الإجرامية ينفى المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

إلا أن إرادة السلوك الإجرامى وهو المتمثل فى إرادة الامتناع عن التنفيذ يكفى لتوافر القصد الجنائى لدى الجاني لأن إرادة الفعل يترتب عليه حتما إرادة النتيجة الإجرامية ولذلك ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن الجريمة توجد بمجرد وقوع الفعل المعاقب عليه⁽²⁾ وذلك مثل غالبية الجرائم التى يكفى للعقاب عليها وقوع الفعل الإجرامى مثل الجرائم التى تجرم بعض الأعمال بهدف الضبط العام، ولذلك يمثل غالبية الفقه الفرنسى⁽³⁾ إلى التوسع فى فكرة القصد الجنائى ويرى أنه لا يشترط إرادة أكيدة للنتيجة الإجرامية ولكن يكفى أن نتيجة الإرادة إلى شبه تأكيد النتيجة الإجرامية نظرا لأن إرادة شبه النتيجة يتعادل مع إرادة هذه النتيجة.

إن يكفى لقيام جرائم الامتناع عن التنفيذ أن تتجه إرادة الجاني إلى قبول ما يترتب على فعله من نتائج.

وبعد أو وضحنا القصد الجنائى فى هذه الجرائم فإن هناك سؤالا يثور

(1) PAUL- ALBERT PAGEAUD, op. cit. p. 876.

(2) cass. crim. 4 Fev. 1898, D. p. 1898, 1.p. 369.

(3) PRADEL (J), op. cit. p. 253.

فى هذا الصدد وهذا السؤال هو هل يكفى فى هذه الجرائم توافر القصد الجنائى بالمعنى السابق أى القصد العام أم أن المشرع يعتد بالبواعث والأسباب التى تدفع إلى هذه الجريمة أى يستلزم قصدا خاصا؟

الواقع أن هناك أسباب كثيرة قد تدفع الموظف إلى ارتكاب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فقد يكون الباعث^(١) على هذه الجريمة ماديا بحثا كان يتمتع الموظف عن التنفيذ لأنه يريد مقابل مادي من صاحب الشأن كان يعرض الموظف المختص بالتنفيذ على صاحب الشأن أن يدفع له مبلغ مالى على سبيل الرشوة مقابل قيامه بتنفيذ الحكم، كذلك قد يرجع السبب إلى أنه يريد الانتقام من صاحب الشأن، فيمتنع عن التنفيذ حتى يصاب صاحب الشأن بضرر من ذلك وقد يكون الباعث شخصي كأن يمتنع عن تنفيذ حكم بإعادة الموظف إلى عمله لأنه يريد أن يعين قريب له فى نفس الوظيفة.

إلا أن هذه البواعث لا أثر لها فى قيام المسؤولية الجنائية فى هذه الجرائم نظرا لأن هذه البواعث لا تعتبر ركنا منشأ للجريمة، ولكن يعتد بها القضاء فقط فى تحديد العقوبة^(٢).

وهذا ما قضت به محكمة النقض حيث قضت بأن الباعث ليس ركنا من أركان الجريمة، الخطأ فيه أو ابتئاؤه على الظن أو إغفاله لا يعيب الحكم^(٣) وبناء عليه قضت بتوافر أركان جنائية العاهة المستديمة فى حق المتهم ما دام قد ثبت أنه تعمد الفعل الماس بسلامة المجنى عليه بغض النظر عن الباعث الذى

(١) يعرف الفقيه PRADEL الباعث Mobil فى القانون الجنائى بأنه الهدف الذى يسعى إليه الفاعل أو الإحساس الذى يدفعه إلى ارتكاب الجريمة انظر المرحع السابق ص ٢٥٣ بند ١٧٨.

(2) PAUL- AL BERT PAGEAUD, op. cit. p. 876. PRADEL (J), op. cit p. 253.

(٣) نقص جنائى جلسة ٩٦/٢/١٨ مح س ٩٤٧ ق ٣٧ ص ٢٥٩.

أنه تعتمد الفعل الماس بسلامة المجنى عليه بغض النظر عن الباعث الذي دفعه لذلك^(١).

أذن لا يعتد في هذه الجرائم بالبواعث التي دفعت الجاني إلى ارتكاب فعل الامتناع عن التنفيذ ولكن هل يستلزم للعقاب على هذه الجرائم توافر نية خاصة لدى الجاني كأن يكون قصد الجاني ليس الامتناع عن التنفيذ فقط ولكن تتجه نيته إلى الإضرار بالمحكوم له بحيث لا يكتفى في العقاب على مجرد إرادة فعل الامتناع فقط وإنما يستلزم اتجاه نية الموظف إلى الإضرار بمن صدر الحكم لصالحه، فيترتب على انتفاء نية الإضرار بالمحكوم له انتفاء القصد الجنائي؟

الواقع أن ذلك يضيق من نطاق العقاب فيؤدي إلى إفلات الكثير ممن يرتكبون هذه الأفعال من العقاب، هذا إلى جانب أن كل حكم قضائي لسم ينفذ يترتب عليه إصابة من صدر لصالحه بضرر، فإذا كان المشرع يستلزم في بعض الجرائم توافر قصدا خاصا كجرائم التزوير مثلا فذلك يرجع إلى أن الضرر لا يتحقق إلا بتوافر هذا القصد الخاص وهو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله^(٢).

أما في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فإن الضرر مفترض فلا يحتاج إلى إثبات اتجاه نية الموظف إلى تحقيق هذا الضرر بالمحكوم له، نظرا لأن الحكم القضائي - يحمل بين طياته حقا لمن صدر لصالحه، فإذا منع من هذا الحق فلا شك أنه يصاب بضرر، ولذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري

(١) نقض حثائي جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٣ مع س ١٨ ق ٢٠٦ ص ١٠١٢.

(٢) أنظر في ذلك د. مأمون محمد سلامة - مرجع سابق ص ٣٨٠ وما بعدها وكذلك د. السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات - السابق الإشارة إليه - ص ٣٨٨.

إلى أن امتناع السلطات الإدارية عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري يصبح موجبا لمساءلتها عن تعويض المحكوم له بما أصابه من ضرر سواء كان ذلك الضرر ماديا أو أدبيا طبقا للأصول العامة بل ومرتبيا هذا الحق في نعمة الموظف الإداري شخصا إذا وضح أن امتناعه عن تنفيذ الحكم قام على سوء نية أو كان مدفوعا إليه بشهوة شخصية^(١).

كما قضت أيضا بأنه ومن حيث أنه عن الضرر الأدبي فإن المدعى محق فيه أيضا نظرا لما في الإصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتهان بالغ بحقوقه^(٢).

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٧ فبراير ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ١٣٣ ص ٥٩٠.

(٢) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٩ يونيو ١٩٥٠ مح س ٤ رقم ٣٠٣ ص ٩٦٧.

المبحث الثاني

إثبات القصد الجنائي

يعد القصد الجنائي المظهر الأساس للركن المعنوي في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، ولذلك يترتب على انتهاؤه تخلف الركن المعنوي لهذه الجريمة، وبالتالي عدم قيام المسؤولية الجنائية وما يترتب عليها من عقاب، نظرا لأن الجاني لا يعاقب في هذه الجرائم عن الفعل المرتكب تحت أى مسمى آخر كالخطأ مثلا، فالقانون قد ربط بين العقاب على هذه الجريمة وبين القصد الجنائي، وهذا ما يظهر لنا جليا من نص المشرع فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصرى والتي نصت على "كذلك يعاقب وبالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم..."

وهذا يقتضى أنه يجب على المحكمة أن تثبت فى حكمها القصد الجنائي حيث أنه يعد بيانا جوهريا من بيانات الحكم القضائي، ولا تكفى بمجرد الإشارة فى الحكم إلى توافر القصد الجنائي وإنما يجب أن يكون ثبوت القصد الجنائي ثبوتا فعليا^(١).

حيث أن مجرد الإشارة إلى توافر القصد الجنائي لا يكفى للتدليل على توافره، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض فى هذا النوع من الجرائم، فقد قضت محكمة النقض بعدم توافر القصد الجنائي وذلك للقصور فى إثبات هذا القصد وذلك فى الدعوى التى أقامها الطاعن ضد رئيس مجلس مدينة دمياط والذى امتنع فيها عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح الطاعن بإلزام رئيس مجلس مدينة دمياط بنفع التعويض المستحق له عن قطعة أرض مملوكة له

(١) نقض حثائي جلسة ١٣ من أبريل ١٩٧٠ مع س ٢١ ق ١٤٠ ص ٥٨٦.

وصدر قرار بنزع ملكيتها لصالح مجلس المدينة إلا أن رئيس مجلس المدينة لم
يقم بتنفيذ الحكم رغم إنذاره وقد دفع بانتفاء القصد الجنائي لديه لعدم استطاعته
تنفيذ الحكم لعدم وجود المورد المالى.

وعلى الرغم من أدانه المتهم فى الحكم الابتدائى والاستئناف إلا أن
محكمة النقض نقضت هذا الحكم لعيب فى إثبات القصد الجنائي^(١) ويدور هذا
الحكم حول إثبات توافر المصرف المالى الذى يعد بدوره جوهر القصد الجنائى
فى هذه الجريمة، فإذا أثبتت المحكمة أن المصرف المالى متوافرا ومع ذلك لم
يقم رئيس مجلس المدينة بصرف التعويض تنفيذا لما جاء بالحكم فإن ذلك يكون
دليلا على توافر القصد الجنائي لديه إلا أن المحكمة الابتدائية اكتفت فقط بالقول
بأنه من الطبيعى توافر المصرف المالى وهذا ليس دليلا على توافر القصد بل
كان يجب عليها أن تبين الأسباب التى استندت إليها فى بيان ذلك المصرف
المالى كأن تثبت وجود شيكات لدى مجلس المدينة مستحقة الصرف، أو أن
خزانة المجلس بها ما يكفى لسداد هذا المبلغ حتى يمكن إثبات القصد الجنائي فى
حق المتهم.

كما قضت محكمة النقض أيضا بعدم توافر القصد الجنائي لدى المتهم
لامتناعه عن تنفيذ حكم قضائي فى قضية تتلخص فى أن الطاعن حصل على
حكم من المحكمة التأديبية بمجلس الدولة بإلغاء قرار إدارى صادر ضده وعلى
الرغم من إنذار المطعون ضده فى ١٩٨١/١٠/٢١ إلا أن الحكم لم ينفذ إلا فى
١٩٨٢/١٠/٢١ أى بعد مرور سنة من تاريخ الإنذار متجاوزا بذلك الأجل الذى
حدده المشرع فى المادة ١٢٣- ع وهى فترة الثمانية أيام واستندت محكمة
النقض فى ذلك إلى أن ما أورده الحكم غير كاف للتدليل على توافر القصد

(١) نقض حائى جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٥ مع س ٢٨ ص ١٠٦٦ ق ٢١٦.

أما بالنسبة لموقف القضاء في فرنسا من إثبات القصد الجنائي نجد أنه يسير عكس ذلك تماما فالمحاكم لا تتشدد كثيرا بالنسبة لإثبات هذا العنصر وذلك على الرغم من أنه يعد ضروريا للتمييز غالبية الجرائم ويرجع ذلك كما ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن القصد يختلط مع الفعل المادى أو على الأقل يمكن استنتاجه ضمنا من هذا الفعل بل وأحيانا يمكن افتراضه، ولذلك فإن مجرد الإشارة إلى توافر القصد الجنائي يكفى لتوافر هذا العنصر بل وتحمى أحكام القضاء من التعرض للنقد لهذا السبب وهذا التسامح في إثبات القصد الجنائي أدى إلى عدم إلزام المحاكم بتحديد العنصر المعنوى باستثناء محكمة النقض التى اعتادت تحديد العنصر المعنوى عند ممارسة رقابتها على الأحكام^(٢) ويرجع ذلك إلى أن القضاء في فرنسا يفترض توافر القصد الجنائي إذا كانت ظروف الجريمة توحي بذلك.

ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن نية القتل أى القصد الجنائي فى القتل يفترض عندما يستخدم الجاني سلاح خطير على جزء جوهري من جسم المجنى عليه لأنه يعلم ويقبل الموت الذى سيقع حتما^(٣).

فإثبات القصد الجنائي أذن يعد عنصر جوهريا فى هذا النوع من الجرائم، ولكن القصد الجنائي حالة نفسية لا يمكن معرفته إلا إذا صدر عمل

(١) نقض جنائي جلسة ٢ من يونيه ١٩٨٧ مج س ٣٨ ص ٧٢٨ ق ١٢٩ وكذلك نقض جنائي جلسة ٩ يونيه ١٩٩٤ مج س ٤٥ ص ٧٤٧ ق ١١٥.

(2) PAUL- ALBERT PAGEAUD, op. cit. p. 876.

(3) crim. 20 oct. 1955. Bull. Crim. No. 415, crim 20 vr. 1979, no 131. PRADEL (J) op. cit. p. 253.

إيجابى من الجانى يعبر عما بداخله، ومع ذلك فإن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا يظهر السلوك الإجرامى فيها فى شكل فعل خارجى حتى تستطيع من خلاله استظهار القصد الجنائى لدى المتهم فالسلوك الإجرامى ليس إلا سكون لا يمكن من خلاله الوصول إلى حقيقة النوايا الداخلية للجانى.

ومن هنا يثور التساؤل حول كيفية إثبات القصد الجنائى فى هذه الجرائم؟

الواقع أن إثبات القصد الجنائى مسألة موضوعية تتعلق بوقائع وظروف الدعوى^(١) أى يجب على قاضى الموضوع أن يستخلص هذا العنصر من خلال الوقائع والظروف المحيطة بالدعوى، ولذلك ذهب محكمة النقض إلى أن قاضى الموضوع له سلطة تقديرية فى استخلاص هذا العنصر وإثباته وهو فى ذلك لا يخضع لرقابة محكمة النقض وذلك متى كان إثبات القصد سليما مستمدا من أوراق الدعوى^(٢).

وهذا يدعوا إلى البحث عن الوقائع والظروف الخاصة بجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وإزاء البحث فى الوقائع التى تتعلق بهذه الجريمة نجد أن هناك واقعيتين نص عليها المشرع صراحة يمكن من خلالهما الوصول إلى حقيقة القصد الجنائى لدى الجانى، وهما الإنذار - كواقعة مادية بحيث يجب على المحكمة أن تثبته فى حكمها وأن تبين أيضا كيفية وصوله إلى المتهم وهلى وصل بالطريقة التى نص عليها القانون من عدمه.

أما الواقعة الثانية فهى انقضاء ثمانية أيام من تاريخ الإنذار وهى واقعة

(١) د. على راشد- موجز القانون الجنائى - دار الكتاب العربى - ط ٣ - ١٩٥٥ ص ٤٧٦.

(٢) نقض حناى جلسة ١٣/٤/١٩٧٠ مج ٢١ ق ١٤٠ ص ٥٨٦.

قانونية يجب على المحكمة أن تبينها في حكمها أيضا، فإذا توافرت هاتين الواقعتين فإن ذلك يكون قرينة قانونية على توافر القصد الجنائي لدى المتهم^(١) ولكن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة، وإنما قابلة لإثبات العكس وعلى المتهم إثبات عكس ذلك.

وبناء عليه فإن على المحكمة أن تبين القصد الجنائي لدى المتهم في هذه الجريمة من خلال هذه الفترة الزمنية التي حددها المشرع لتنفيذ الحكم فإذا بان للمحكمة أن المتهم لم يقم باتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ رغم إنذاره والتنبيه عليه بذلك وفوات هذه الفترة فإن القصد الجنائي يعد متوافرا في حقه، أما إذا قام المتهم باتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، ولكن أثبت أن هناك أسباب لا دخل لإرادته فيها حالت دون ذلك، وكانت هذه الأسباب مبينة على أسباب سليمة وصحيحة فإن ذلك دليل على اتجاه إرادته إلى التنفيذ وعدم توافر القصد الجنائي لديه، والمحكمة وهي بصدد إثبات القصد الجنائي لها سلطة تقديرية ما دامت أسست ذلك على أسباب سليمة مستمدة من الوقائع التي أشرنا إليها.

وقد أخذت بذلك محكمة القضاء الإداري حيث اعتبرت أن عدم تنفيذ الحكم القضائي رغم إنذار الموظف المختص بالتنفيذ يؤدي إلى قيام مسؤولية الموظف المختص بالتنفيذ، وبناء عليه ألزمت وزير الحربية بالتعويض من ماله

(١) وقد ذهب حانب من الفقه الفرنسي إلى أن إقامة الدليل على توافر القصد الجنائي أي إثبات القصد من الأمور اليسيرة حيث يفترض وحود القصد الجنائي صمنا (خارج دائرة اعتراف المتهم) وذلك من خلال إثبات العناصر المادية وظروف الواقع.

PAUL- ALBERT PAGEAUD, op. cit. p. 870.

ولا شك أن هذا الرأي قريب من الرأي الذي نأخذ به في تحديد القصد الجنائي في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام إلا أنه لا يمكن تعميم هذا الرأي على سائر الجرائم فهو يقتصر على الجرائم التي يخلط فيها الفعل المادي مع النتيجة الإجرامية.

الخاص لامتناعه عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح أحد ضباط الجيش.
وقالت المحكمة في ذلك "ومن حيث أنه لا نزاع في أن المدعى عليه
الثالث كان وقت صدور الحكم في ٥ مايو ١٩٤٨، وبعد إعلانه بالتنفيذ في ١٤
من أغسطس ١٩٤٨ وحتى أوائل يناير ١٩٥٠ وزيرا للحربية والبحرية ولا
نزاع أيضا في إصراره على عدم تنفيذ الحكم المذكور طيلة مدة توليه الوزارة
وذلك رغما من إنذاره بتاريخ ١٠ من أكتوبر ١٩٤٨ بوجوب التنفيذ ولا شك
أن موقفه المتقدم ذكره من الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به
وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تملبه الطمأنينة
العامة.

وتنقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا
ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه
من خروج سافر على القوانين فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه بالمادة
١٢٣ من قانون العقوبات التي نصت على أن كل موظف استعمل سطوة وظيفته
في توقيف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أي أمر صادر من جهة
اختصاصه يعاقب بالعزل أو الحبس ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه
الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به^(١).

بينما محكمة النقض لم تحفل بهذه الواقعة وهي فوات الثمانية أيام، ولم
تعتبرها قرينة على توافر القصد الجنائي فقد قضت بأن "مجرد تراخي تنفيذ
الحكم إلى ما بعد الثمانية الأيام المنصوص عليها في المادة ١٢٣ من قانون
العقوبات لا ينهض بذاته دليلا على توافر القصد الجنائي"^(٢).

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٩ يونيه ١٩٥٠ س ٤ ص ٩٥٦ وما بعدها رقم ٣٠٣.

(٢) انظر نقض جنائي جلسة ٢ يونيه ١٩٨٧ مج س ٣٨ ص ٧٢٨ ق ١٢٩ وجلسة ٩ يونيه

١٩٩٤ مج س ٤٥ ص ٧٤٧ ق ١١٥.

ولا شك أن هذا المسلك من جانب محكمة النقض محل نقد، حيث لا نستطيع الوصول إلى استنباط القصد الجنائي خاصة في هذه الجريمة التي لا يكون فيها لسلوك الجاني أثرا خارجيا إلا من خلال مخالفته لنص القانون، فالقانون قد إلزام الطاعن بالتنفيذ خلال فترة زمنية معينة، لذا يترتب على فوات هذه الفترة توافر القصد الجنائي لديه^(١)، أما إذا قام باتخاذ إجراءات من شأنها تؤدي إلى اتجاه أرائته إلى التنفيذ فإن ذلك ينفي توافر القصد الجنائي لديه، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري حيث قضت " بأنه إذا بان من الوقائع أن الوزارة لم تفكر في الامتناع عن تنفيذ الحكم اتصادر لصالح المدعى بل ولم تتراخ في تنفيذ أكثر من الوقت الملائم بل بادرت إلى تنفيذه جزئيا عقب إعلانها به بفترة وجيزة واتخذت في الوقت نفسه الإجراءات اللازمة لاستكمال تنفيذه طبقا للأوضاع الإدارية وتصرفها على هذا الوجه ينفي عنها ولا شك مظنة

(١) وقد اعتبرت محكمة جرح قصر النيل أن فوات مدة التمانية أيام قريبة أيضا على توافر القصد الجنائي لدى الجاني وقد أدانته بناء على ذلك وجاء في قضائها وإذا خلصت المحكمة إلى ما سلف وكان الثابت من المستندات الموضحة آنفا أن المتهم الثاني قد تقاعس عند تنفيذ الحكم وذلك رغم طلب النيابة العامة منه تنفيذه بمقتضى حطام المحامي العام الأول الموجه إليه بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢ سالف البيان ورغم طلب مدير عام مؤسسة السلع الغذائية منه تنفيذ ما وافق عليه وزير التموين من تخصيص محل للمدعى المدعى بمقتضى الخطاب المؤرخ في ٧٢/٢/٢٧ سالف البيان فضلا عن إنذاره من قبل المدعى بالحق المدى بتنفيذ الحكم وحيث أنه عن الركن الثالث فإن الثابت من مستندات المدعى بالحق المدى سالف البيان أن المتهم الثالث قد أُنذر على يد محضر لتنفيذ الحكم وذلك بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٦ هذا فضلا عن إنذاره بمقتضى صحيفة الدعوى وإقضاء ثمانية أيام دون أن ينفذ الحكم وتكون التهمة ثابتة قبل المتهم الثالث مما يتعين معه عقابه بمادة الانقام.

محكمة جرح قصر النيل جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٧٢ القضية رقم ٦٦٣٢ لسنة ١٩٧٢ بحلة إدارة قضايا الحكومة س ١٧ ع ٣ ص ٨٨٧ وما بعدها.

التمرد أو الرغبة فى الإعانة كما ينفى عن المدعى عليه شخصيا مثل هذه المظنة ومن ثم لا يكون المدعى محقا فى طلب التعويض وتكون دعواه على مقتضى ذلك غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا رفضها^(١).

بل لقد أخذ بذلك مجلس الدولة الفرنسى حيث رفض فرض غرامة تهديديه ضد جامعة paulsabatier لامتناعها عن تنفيذ حكم قضائى عندما قام مدير الجامعة بعد تقديم طلب لمجلس الدولة لفرض الغرامة باتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم القضائى وتتخلص وقائع هذه القضية فى أن السيد Rouzaud قام بتقديم طعن لمجلس الدولة بهدف الحكم بغرامة تهديدية ضد جامعة paulsabatier فى تولوز وضد الدولة وذلك بغرض ضمان تنفيذ حكم المحكمة الإدارية لتولوز الصادر فى ٢ يوليو ١٩٨٢ حيث جاء فى حيثيات حكم مجلس الدولة أن المحكمة الإدارية لتولوز بحكمها الصادر فى ١٨ ديسمبر ١٩٨٠ قد ألغت رفض رئيس جامعة paulsabatier فى رفع اقتراح لوزير الجامعات لتحديد تفويض السيد Rouzaud فى وظيفة محاضر فى الجامعة لعام ١٩٧٩-١٩٨٠ وحيث أنه يتضح من ملف الدعوى أن المدير المؤقت للجامعة قد قام بتاريخ لاحق على تقديم الطعن أمام مجلس الدولة برفع خطاب إلى وزير التعليم وذلك بتاريخ ٦ أكتوبر ١٩٨١ وهذا الخطاب يتضمن نفس الاقتراح أى إعادة الطاعن إلى وظيفة محاضر فى الجامعة وبناء عليه قرر مجلس الدولة أن الطلب المقدم من الطاعن والذى يهدف إلى أن يحكم مجلس الدولة بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ الحكم أصبحت دون جدوى^(٢).

(١) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٧ فبراير ١٩٥١ بمجموعة الأحكام س ٥ ص ٥٨٦ رقم ١٣٣.

(2) C.E.1980. p. 264.

CF.J.C.P.1985. 11. 204480 Jurisclasseurs. Tribunaux administratifs, fascicule, 637. no 183.

المبحث الثالث

أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية

فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

تمهيد:

من المسلم به كمبدأ عام أن إثبات الجريمة، وإسنادها إلى الجانى يقع على عاتق سلطة الاتهام بالدولة، فلها أن تبادر إلى ذلك متى نما إلى علمها وقوع الجريمة، وذلك نظرا لأن الأصل فى المتهم البراءة حتى تثبت إدانته، ولكن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا تخضع فى إثباتها لهذا المبدأ، فالمشرع لا يلقى على عاتق سلطة الاتهام عبء القيام بإثبات وقوع هذه الجريمة، لأن هذا النوع من الجرائم تظهر فيه مخالفة القانون واضحة وصريحة، ولذلك ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن واجب الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام فى وقت مناسب من تاريخ صدورها، وإعلانها، فإن هي تقاعست، أو امتنعت دون حق عن التنفيذ فى وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبى مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقا فى التعويض^(١).

فالقانون إذن قد فرض على الموظف واجبا قانونيا، وتطلب منه أن يقوم بأدائه، وفى حالة عدم تنفيذ أوامر القانون، وعدم القيام بتأديته هذا الواجب القانوني المفروض عليه يترتب على ذلك حتما، وبطريق اللزوم وقوع

(١) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠ س ١١ ص ٦٣٠ رقم ٣٧٨.

الجريمة^(١)، فافتراض وقوع الجريمة إذن قائم فى حق المتهم دون حاجة إلى تدخل من جانب سلطة الاتهام، فالمسئولية الجنائية إذن يفترض قيامها فى هذا النوع من الجرائم^(٢).

لكن هذا الافتراض ليس قطعيا، ولكنه يقبل إثبات العكس، فالمتهم يستطيع أن يدحض هذه المسئولية، وذلك من خلال إثبات ما يفيد أنه قام بكل الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم القضائى، ولكن هناك عوامل خارجة عن إرادته حالت دون تنفيذ هذا الحكم أى أن المتهم يقع عليه عبء إثبات عدم توافر القصد الجنائى لديه، هذا ومن الملاحظ أن العوامل التى يستند إليها المتهم فى نص المسئولية الجنائية قد تتعلق بالجوانب المادية، أو المالية، والتى يتوقف على توافرها تنفيذ الحكم، وذلك فى حالة ما إذا كان هذا التنفيذ يحتاج إلى توافر اعتماد مالى، ولا يوجد ذلك فى موازنة المصلحة التى يتبعها الموظف المختص بالتنفيذ.

(١) انظر فى هذا المعنى د. نبيل أحمد السيد الرسالة السابقة ص ١١٦.

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يصح القول بالمسئولية الفرضية إلا إذا نص عليها الشارع صراحة أو كان استحلالها ساغا عن طريق استقراء نصوص القانون وتفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والأصول المقررة فى هذا الشأن.

انظر نقض حنائى جلسة ١٣/٤/١٩٧٠ مج س ص ٥٨٦ ق ١٤٠.

ونحن نرى أن المشرع وأن كان لا ينص صراحة على افتراض قيام المسئولية الجنائية فى حق المتهم فى حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائى إلا أننا نستطيع أن نستنبط هذا الافتراض من خلال نصوص قانون العقوبات بصفة عامة حيث رتب المشرع على مخالفة هذه النصوص قيام المسئولية الجنائية فى حق المتهم كما يستفاد ذلك أيضا من نص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات حيث رتب المشرع على مخالفة ذلك توقيع العقوبة أى قيام المسئولية الجنائية.

وكذلك قد يترتب على تنفيذ الحكم لصالح فرد معين إخلال بالأمن داخل المجتمع، وهناك سبب آخر يتعلق بالحكم، ذاته فقد يكون السبب في عدم التنفيذ الفوري للحكم راجع إلى غموض الحكم أو عدم التفسير الصحيح من جهة الإدارة لهذا الحكم، فيترتب عليه قيام الإدارة بمخاطبة الجهات المختصة بالتفسير الصحيح بهذا الحكم، وهناك سبب آخر محل خلاف، وهو ما يتعلق بطاعة الرئيس الإداري، لذلك سوف نتحدث عن هذه الأسباب في أربعة مطالب، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: عدم توافر الاعتمادات المالية.

المطلب الثاني: غموض الحكم القضائي.

المطلب الثالث: إذا كان يترتب على التنفيذ الفوري للحكم إخلال خطير بالصالح العام.

المطلب الرابع: طاعة الرئيس الإداري.

المطلب الأول

عدم توافر الاعتمادات المالية

إذا كان تنفيذ الحكم القضائي يحتاج إلى اعتمادات مالية، فإن عدم توافر هذه الاعتمادات المالية يعتبر عبة تحول دون التنفيذ^(١)، وعدم توافر الاعتمادات المالية يعتبر من العوامل التي تنفي القصد الجنائي لدى الجاني، لأن ذلك يخرج عن إرادته.

وقد ذهبت إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت "لما كان الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه، والمكمل بالحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أن المطعون ضده (المدعى بالحقوق المدنية) استصدر حكماً ضد الطاعن بصفته رئيساً لمجلس مدينة دمياط بإلزامه بالتعويض المستحق له عن قطعة أرض مملوكة له، وصدر قرار بنزع ملكيتها لصالح مجلس المدينة، ولما لم تجد مطالبته الودية للطاعن بالمبلغ المقضى به قام بإنذاره بتنفيذ الحكم فرد عليه بعدم وجود مصرف مالى لتنفيذه، وبأنه طلب من المديرية المالية تدبير المبلغ المحكوم به، فيقوم بتنفيذ الحكم فاعتبر المدعى بالحقوق المدنية هذا الرد من الطاعن امتناعاً عن تنفيذ الحكم يقع تحت طائلة نص م (١٢٣) عقوبات، وأقام على الطاعن دعوى الجنحة المباشرة موضوع هذا الطعن، ثم أورد الأدلة على ثبوتها في حق الطاعن ورد على ما دفع به الطاعن من انتفاء القصد الجنائي لعدم استطاعته تنفيذ الحكم لعدم وجود المورد المالى "بقوله وحيث إنه ما من شك فى أن تنفيذ الحكم المذكور يدخل فى اختصاص السيد رئيس مجلس مدينة دمياط وهو ما لم يزعم أن ذلك لا يدخل فى اختصاصه، ومن ثم يكون متعمداً

(١) الأستاذ/ زكريا مصيلحي- المرحع السابق - ص ٥٤.

عدم تنفيذ الحكم المذكور "وأضاف الحكم الاستثنائي في معرض رده على هذا الدفع قوله: "من الطبيعي أن يكون المجلس قد وضع في خطته المالية إعداد المقابل النقدي لهذا الاستيلاء، وقام برصده في ميزانيته المالية تمهيدا لصرفه إلى مالك الأرض المستولى عليها عند صدور حكم نهائي بتقرير قيمة التعويض المستحق.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو أين الاعتماد المقرر عن خطة المجلس بالاستيلاء على أرض المدعى بالحق المدني؟ والإجابة على هذا السؤال يكمن فيها أسباب اطمئنان المحكمة إلى توافر قيام أركان الاتهام المسند إلى المتهم في حقه، لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكمان الابتدائي، والاستثنائي على ما سلف غير كاف للتدليل على أن الطاعن قصد عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المطعون ضده، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في إثبات توافر القصد الجنائي في الجريمة التي دين عنها^(١).

ولكن عدم توفير الاعتماد المالي في حد ذاته لا ينفي القصد الجنائي عن الموظف الممتنع عن التنفيذ، ما لم يثبت أنه قام باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم إلا إن عدم وجود اعتماد مالي هو الذي حال دون التنفيذ، كأن يكون السبب في تأخير التنفيذ يرجع إلى قيام الموظف بإرسال خطابات إلى الجهات المسؤولة لتوفير الاعتماد المالي، ولذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه "إذا كان السبب في تأخير تنفيذ الأحكام إنما يرجع إلى تبادل المكاتبات بين الوزارة، ووزارة المالية، وديوان الموظفين للرجوع إليها في شأن تنفيذ هذه الأحكام، ولم يكن هذا التأخير نتيجة تقصير من الوزارة هذا فضلا عن أن الوزارة قررت في مذكرتها أنها صرفت إلى المدعى الفروق المالية التي

(١) نقض حائى جلسة ١٩٧٧/٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض - س ٢٨ ق ٤٧ ص ١٠٦٦.

يستحقها كاملة نفاذا للحكم الصادر لصالحه، فمن ثم يكون طلب التعويض على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه^(١).

وهذا هو الذى جعل محكمة القضاء الإدارى تنفى عن الجهة الإدارية مظنة الامتناع عن التنفيذ نظرا لمبادرتها إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ فقضت، وحيث إن وزارة المعارف لم تفكر فى الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى بل، ولم تتراخ فى تنفيذه أكثر من الوقت الملائم، بل بادرت إلى تنفيذه تنفيذا نهائيا عقب إعلانها بفترة وجيزة، واتخذت فى الوقت نفسه الإجراءات اللازمة لاستكمال تنفيذه طبقا للأوضاع الإدارية، ونصرفها على هذا الوجه ينفى عنها ولا شك مظنة التمرد، أو الرغبة فى الإعنات، كما ينفى عن المدعى عليه شخصا مثل هذه المظنة، ومن ثم لا يكون المدعى محقا فى طلب التعويض، وتكون دعواه على مقتضى ذلك غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا رفضها^(٢)، وطبقا لهذا لا ينفى المسؤولية الجنائية عن الموظف أن يكون هناك اعتماد مالى لا يكفى إلا لتنفيذ جزء من الحكم، فيمتنع عن التنفيذ كلية حتى يتم تدبير الاعتماد المالى لتنفيذ الحكم كاملا حيث يعتبر هذا دليل على توافر القصد الجنائى لديه فى ارتكاب جريمة الامتناع عن التنفيذ لأنه كان يجب عليه أن يقوم بتنفيذ جزء من الحكم فى حدود الاعتماد المالى، ويتخذ الإجراءات اللازمة للمطالبة بتوفير الاعتماد المالى اللازم لتنفيذ الشئ الآخر من الحكم^(٣).

(١) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٨ من نوفمبر ١٩٥٣ - مجموعة الأحكام س ٨ ص ٧٢ رقم ٣٣ القضية رقم ٩٢٢ لسنة ٦ قضائية.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٧ فبراير ١٩٥١ س ٥ ص ٥٩١.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٠ أبريل ١٩٨٨ س ٣٣ ق الجزء الثانى أول ملرس ق ٣٠ سبتمبر ١٩٨٨ ١٢٩٣.

فعدم توافر الاعتمادات المالية إذن ليس حجة يستند إليها الموظف للإفلات من المسؤولية الجنائية في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ما لم يكن هذا السبب هو الذى حال فعلا دون التنفيذ^(١) خاصة، وأنه أصبح يراعى فى الوقت الحالى توفير الاعتماد المالى اللازم فى كل موازنة مس موازنات الدولة مما يجعل عدم توفير الاعتماد المالى من الحالات النادرة.

(١) وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى عدم حواز إهدار حجة قرار اللجنة القضائية النهائية بحجة عدم وجود الاعتماد المالى لتنفيذ قرار اللجنة أساس ذلك وجود نص خاص بكافة فروع الميزانية لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية بالإضافة إلى التزام جهة الإدارة تنفيذ مقتضى الأحكام القضائية سواء وجد الاعتماد المالى المحصص لمواجهته أو لم يوجد محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٠/٢/١٩٦٣ الأحكام التى قررتها المحكمة فى خمس سنوات من أول أكتوبر ١٩٦١ حتى سبتمبر ١٩٦٦ ص ١٧١.

المطلب الثاني

غموض الحكم القضائي

قد يشوب الحكم القضائي بعض الغموض بحيث يترتب على ذلك استحالة تنفيذ هذا الحكم إلا بعد إزالة هذا الغموض، وهذا الغموض، أو الإبهام قد يتعلق بالحكم ذاته، وقد يحتاج إلى إيضاح من الجهات الإدارية الأخرى أى قد يتعلق بطريقة التنفيذ ذاتها، لذلك سوف نتحدث أولاً: عن الغموض الذى يتعلق بالحكم ذاته، ثم بعد ذلك نتحدث عن الغموض، أو الإبهام الذى يدور حول كيفية التنفيذ.

أولاً: الغموض، أو الإبهام الذى يتعلق بالحكم ذاته، ويقصد بذلك أن الحكم قد يشوبه بعض الغموض أو الإبهام مما يؤثر على طريقة تنفيذ هذا الحكم تنفيذاً صحيحاً يتفق مع ما يهدف إليه الحكم، وذلك كأن يوجد خطأ مادى فى الحكم، أو كأن يحتاج الحكم إلى بعض التفسير من المحكمة التى أصدرته.

فبالنسبة للخطأ المادى:

فقد نصت عليه المادة ١٩١ من قانون المرافعات، والتى جاء بها تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحثة كتابية، أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو، ورئيس الجلسة....."

وطبقاً لهذا النص فقد حدد المشرع الأخطاء المادية التى يجوز للمحكمة تصحيحها، وهى أن يكون الخطأ المادى كتابى، أو حسابى بمعنى أن القاضى عندما أصدر الحكم قد استخدم أرقاماً، أو أسماء غير تلك التى كان يجب عليه استخدامها لكى يعبر عما فى ذهنه من أفكار، ولهذا لا يجوز الالتجاء إلى

التصحيح بشأن خطأ فى تقدير القاضى، أو فى تكوين هذا التقدير أى أن الخطأ المادى الذى يجوز تصحيحه هو الخطأ فى تعبير القاضى، وليس خطأ فى تفكيره^(١).

ويستوى أن يقع هذا الخطأ فى منطوق الحكم، أو فى جزء آخر من الحكم مكمل للمنطوق، ويمكن استنباط هذا الخطأ المادى من قراءة الحكم ذاته، فقد يأتى فى الحثيات أن المدعى يستحق مبلغا حسابيا معينا ويكون هذا الرقم مختلف فى المنطوق، أو يأتى فى الحثيات أن المدعى يستحق الترقية إلى درجة معينة ثم يكون منطوق الحكم مختلف عن ذلك.

ففى هذه الحالات تقوم المحكمة بتصحيح هذا الخطأ، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم يقوم بتقديم الطلب إلى المحكمة التى أصدرت الحكم، ولم يحدد القانون ميعادا محددا لهذا الطلب حيث يجوز تقديمه فى أى وقت، وبالنسبة إلى غموض الحكم بحيث يحتاج إلى تفسير، فقد نصت على ذلك المادة ١٩٢ من قانون المرافعات، والذى جاء به "يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التى صدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض، أو إبهام، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.....".

وطبقا لهذا النص فإن تفسير الغموض الذى يحيط بالحكم يكون قاصرا على المنطوق فقط، ويكون بناء على طلب يقدم من أحد الخصوم قد يكون من المدعى، أو من المدعى عليه دون التقيد بميعاد معين، ويرفع هذا الطلب طبقا للإجراءات العادية لرفع الدعوى، وتتولى المحكمة بعد ذلك البحث فى هذا الطلب، وصدر حكم بالتفسير، ويعتبر الحكم الذى يصدر بالتفسير مكملًا للحكم الذى فسره.

(١) د. فتحى والى - قانون القضاء المدنى ص ٧١٨.

ثانيا الغموض الذي يتعلق بطريقة تنفيذ الحكم:

فقد لا يستطيع الموظف المختص بالتنفيذ تنفيذ الحكم القضائي إلا بعد أخذ رأى جهات إدارية معينة، حيث يستطيع من خلالها معرفة طريقة التنفيذ فقد يتعلق التنفيذ بشق حسابى بحيث لا يستطيع أن يحسب المبالغ التى يستحقها من صدر الحكم لصالحه إلا بعد أخذ رأى جهة حسابية معينة.

ولا شك أن هذه الإجراءات التى تدور حول اللبس، أو الغموض فى الحكم يترتب عليها انتفاء المسؤولية الجنائية، نظرا لأنها أفعال خارجة عن إرادة الموظف المختص بالتنفيذ.

المطلب الثالث

إذا كان تنفيذ الحكم

يترتب عليه إخلال بالأمن، والنظام العام

قد يرجع السبب في الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي المحافظة على الأمن، والنظام العام داخل المجتمع، حيث يرى الموظف المختص بالتنفيذ أنه لو قام بالتنفيذ، فإن ذلك يؤدي إلى اضطراب في الأمن، والنظام العام، فيمتنع عن التنفيذ كلية، أو يؤخر هذا التنفيذ، فهل يعد ذلك سببا من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية؟

الواقع أن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي في النظام الفرنسي يعد سببا من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية إذا كان ذلك يرجع إلى المحافظة على الأمن والنظام العام، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث ذهب إلى أن للمتقاضى الحائز على حكم قضائي حائزا على قوة الشيء المقضي به، ومزِيل بالصيغة التنفيذ به الحق في أن يستعين بالقوة العامة، وذلك لضمان تنفيذ الحكم الذي صدر لصالحه وعلى السلطة الإدارية المنوط بها التنفيذ القيام بهذا العمل.

ولكن إذا كان هذا التنفيذ يترتب عليه خطر على الأمن، والنظام العام، فإن السلطة الإدارية لها الحق في رفض المساعدة بالقوة العامة⁽¹⁾، وكذلك يجوز لها التأخير في التنفيذ الجبري للحق حفاظا على السلام العام الذي يقع على عاتق الإدارة حسب تعبير مفوض الحكومة Rivet.

(1) Cons. D'Etat. 30 nov. 1923, couitéas, Dalloz. 1923, 111 partie. P. 59.

- C.E. 22 Janv. 1943, Leneveu, Dalloz 1944, 3e partie, p. 41.

فألجهة الإدارية المنوط بها التنفيذ توازن بين المصلحة العامة فى المحافظة على الأمن، والنظام، وبين المصلحة الفردية فى تنفيذ الحكم القضائى، فإذا كانت المحافظة على الأمن، والنظام العام تتعارض مع تنفيذ الحكم القضائى، فإنها تغلب المصلحة العامة فى المحافظة على الأمن، والنظام العام، وتمتنع عن تنفيذ الحكم القضائى، وذلك على الرغم من أن تنفيذ الحكم القضائى، وتقديم الحكومة القوة العامة لمساندة صاحب الشأن فى التنفيذ من المبادئ المسلم بها قانونا إلا إن مجلس الدولة لم يتردد فى الاعتراف للإدارة بالحق فى أن تمتنع دون تفويض خاص فى أن توقف بصفة مؤقتة تطبيق نص قانونى^(١)، وذلك للحفاظ على الأمن، والنظام داخل المجتمع.

فإذا رفضت الحكومة استخدام القوة العامة لضمان تنفيذ حكم صدر لصالح الطاعن، فإنها تستند فى ذلك إلى الخشية من مقاومة جدية يكون لها تأثير خطير فرئيس الجمهورية الذى يتمتع طبقا لنص المادة الثالثة من القانون الدستورى الصادر فى ٢٥ فبراير ١٨٧٥ باستخدام القوة المسلحة قد رأى أن هناك سبب قهرى يتعارض مع استخدام القوة العامة سبب يتطلب بصفة استثنائية وقف أثر الصيغة التنفيذية المؤشر عليها قانونا فى الحكم^(٢).

ولذلك يفسر هذا الاعتراض من جانب الحكومة فى منح المساعدة بالقوة العامة لمن بيده حكم قضائى على أساس سمو النصوص الدستورية الخاصة بالقوة العامة على النصوص القانونية التى تقضى بالمساعدة فى تنفيذ الأحكام القضائية، ولكن هذا التفسير محل نقد نظرا، لأن تنفيذ القوانين التى تحت على

(1) C. E. 14 mai 1920, Syndicat patronal de la boulangerie de paris, C. E. 28Jvin. 1918. Heyries.

(٢) انظر تعليق Rivet على حكم مجلس الدولة فى قضية cauteas والسابق الإشارة إليه.

تنفيذ الأحكام القضائية بعد أيضا اختصاص دستوري، فيجب على الحكومة أن تقدر الأهمية الخاصة للاحتياجات الاجتماعية في كل وقت، والتي تتكفل بها، ولا تتخلى عن مهمتها الدستورية بأن تعطي الأولوية للحفاظ على النظام أو السلام العام، وتترك الأهداف الأخرى.

ولذلك فإن المتقاضى الذي يصاب بضرر لرفض الحكومة مساعدته بالقوة العامة رغم حيازته للسند التنفيذي الحق في الحصول على تعويض مالي عن الضرر الذي أصابه، وذلك استنادا إلى قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة^(١). وهنا يثور التساؤل عن المقصود بالنظام العام الذي تستند إليه الحكومة في رفض المساعدة بالقوة العامة؟

يقصد بالنظام العام الذي يجيز للإدارة الحق في الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وكذلك رفض المساعدة بالقوة العامة لتنفيذ الأحكام المحافظة على النظام العام في الشارع، ولذلك فإن كل ما يترتب عليه اضطراب في الشارع يعد إخلالا بالنظام العام، ويترك تقدير ما إذا كان تنفيذ الأحكام القضائية يهدد النظام العام من عدمه للجهة الإدارية^(٢)، وطبقا لذلك نجد أن هناك قضية

(1) C.E. 22 Janv. 1943. Ieneveu, Dalloz 1944, 3e partie, p. 41.

(2) Georges- Wiederkehr, op. cit. no. 164- 165.

من الملاحظ أن الإدارة وهي بصدد تقدير ما إذا كان التنفيذ يتعارض مع النظام العام من عدمه ليس لها إلا أن تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي فقط في حالة ترحيح المحافظة على الأمن والنظام العام فلا تطرق إلى حدوث أى تعديل في الحكم سواء من ناحية مده التنفيذ أو آثار الحكم، ولذلك اعتبر مجلس الدولة قرار المحافظ معييا بعبع تجاوز السلطة لأنه بدلا من أن يقتصر على تأجيل التنفيذ لأسباب تتعلق بالمحافظة على النظام العام قد أجل التنفيذ مدة أكثر إطالة من تلك

==

شهيره فى فرنسا امتنعت فيها الحكومة عن المساعدة بالقوة العامة حتى لا ينفذ الحكم القضائى رغم حيازته لقوة الشيء المقضى به لأن الحكومة وجدت فى تنفيذ الحكم القضائى إخلال بالنظام العام، وتتلخص هذه القضية فى أن السيد Couitéas قد صدر له حكما قضائيا واجب النفاذ بملكيتة لقطعة أرض تقع فى تونس، ولما ذهب لوضع يده على هذه القطعة من الأرض وجد أن قبيلة من العرب قد استقرت على هذه الأرض، ورفضت أن تسلمه هذه الأرض، لذلك لجأ المحكوم له للحكومة الفرنسية طالبا إياها بتنفيذ الحكم القضائى عن طريق القوة العامة لطرد شاغلى هذه الأرض إلا أن الحكومة الفرنسية رفضت تنفيذ هذا الحكم.

حيث رأت الحكومة أن استخدام القوة العسكرية لتنفيذ هذا الحكم وطرد شاغلى هذه الأرض سينترب عليه تعريض الأمن، والنظام العام.

وقد أقر مجلس الدولة ما ذهب إليه الحكومة من رفض حيث قضى بأن الحكومة عليها واجب تقدير شروط التنفيذ والحق فى رفض الاستعانة بالقوة المسلحة إذا رأت أن هذا التنفيذ يعرض الأمن، والنظام العام للخطر^(١).

المدة المنصوص عليها من جانب القضاء المدنى للتنفيذ والى من شأنها أن تتجاوز المدة المقررة للمحافظ على النظام العام.

كما الفى مجلس الدولة فى حكم صدر له عام ١٩٤٤ حكم (simon) القرار الذى بمقتضاه حدد المحافظ أنه لم يمنح المحافظ المساعدة المطلوبة بالقوة العامة قبل ثلاثة شهور.

انظر حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يناير ١٩٤٣ فى قضية leneveu والمنشور فى دالوز ١٩٤٤ الجزء الثالث ص ٤١ وكذلك تعليق odent على هذا الحكم والمنشور فى نفس المجموعة.

(1) Cons. D'Etat. 30nov. 1923, couitéas, Dalloz. 1923, 111 partie. P. 59.

==

أما عن موقف القضاء المصرى من هذه المشكلة فإننا نجد لم يسر على وتيرة واحدة، بل هو متذبذب فى هذا الصدد، ولذلك نجد أنه كان يقضى بمساعدة الموظف الممتنع عن التنفيذ، ولا ينفى عنه هذه المسؤولية، ولو كان الامتناع يرجع إلى تحقيق مصلحة عامة، وكان يستند فى ذلك إلى أن تحقيق المصلحة العامة لا يجب أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة، والامتناع عن تنفيذ الحكم عمل غير مشروع، لأنه مخالفة صريحة للقانون.

ولهذا ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن إصرار الوزير على عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به، وهى مخالفة لمبدأ أساسى، وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة، وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق، والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين فهى عمل غير مشروع، ومعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات التى نصت على أن كل موظف استعمل سطوة وظيفته فى توقيف تنفيذ حكم، أو أمر، أو طلب من المحكمة، أو أى أمر صادر من جهة اختصاصه يعاقب بالعزل، أو الحبس، ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به، ولا يؤثر فى ذلك انتفاء

كما قضى مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ٢٢ يناير ١٩٤٣ والخاص بأحد المؤرخين الذى حصل على حكم قضائى مستعجل بطرد المستأجر والذى لجأ إلى مأمور الشرطة لمساعدة المحضر المكلف بالإجراءات ولم يحصل على هذه المساعدة إلا بعد ٣١ شهرا من تاريخ تقديم الطلب بأن له الحق فى التعويض نظرا لأن طلبه فى مقاضاة الدولة بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الامتناع يكون سليما طالما لم يوجد أى سبب يتعلق بالنظام العام والذى يجيز للإدارة تأجيل تدخلها واعتبر ذلك خطأ حسيما من جانب الجهة الإدارية.

C.E. 22 Janv. 1943, Ieneveu, Dalloz. 1944, 3e partie, p.41.

الدوافع الشخصية لديه، أو قوله بأنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة^(١).

ولكن سرعان ما غيرت من موقفها هذا، ومن ثم رجحت المصلحة العامة^(٢) على مصلحة الفرد صاحب الحق في تنفيذ الحكم القضائي، وبناء عليه اعتبرت أن الامتناع عن تنفيذ الحكم للقضائي إذا كان يرجع إلى تحقيق مصلحة عامة سببا من أسباب انتفاء المسؤولية لدى الموظف المختص بالتنفيذ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في قضية تتلخص وقائعها في أن المدعى

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٩ من يونيو ١٩٥٠ س ٤ رقم ٣٠٣ ص ٩٥٧.

(٢) بل أن هناك من القوانين ما نص صراحة على وقف تنفيذ الحكم القضائي النهائي إذا كان يترتب عليه إحلال خطر بالنظام العام وذلك كنص المادة ٣٢٤ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري والتي نصت على "جميع الأحكام قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية ولأجل التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية وعندما يكون التنفيذ من شأنه أن يعكر الأمن العمومي إلى درجة الخطورة فيمكن للوأي أن يطلب التوقيف المؤقت لهذا التنفيذ". قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر سنة ١٩٦٦ والمشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٧ في ١٩٦٦/٦/٩ وتمتعة بالأمر رقم ٧١-٨٠ ومصححة باستندراك الجريدة الرسمية العدد ٩ في ١٩٧٢/٢/١ وطبقا لهذا النص فإنه يشترط لوقف تنفيذ الحكم القضائي الوُجوب التنفيذ شرطان:

الشرط الأول: أن يترتب على التنفيذ تعريض الأمن العام للخطر.

الشرط الثاني: أن يكون وقف التنفيذ بناء على أمر يصدر من الوالي، والأمر بوقف التنفيذ جوازي للوالي، فله أن يصدر أمر بوقف التنفيذ وله أن يرفض ذلك، وتستمر السلطات في التنفيذ رغم تعكير الأمن كما جاء بهذا النص، فالوالي إذن هو الذي يقدر ما إذا كان التنفيذ يترتب عليه تعريض الأمن للخطر من عدمه.

حصل على حكم فى الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ٥٤ من محكمة مصر الابتدائية
والذى قضى بإخلاء العقار الذى كان يملكه المدعى، والذى كان يستغل مدرسة
للبنين والبنات، وقد صدر هذا الحكم فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤، فقام المدعى
بإعلان هذا الحكم للقائم بالعمل على إدارة المدرسة فى ٧ ديسمبر ١٩٥٤ لكى
يخلى العقار، ويسلمه للمدعى فلقاً للقائم على إدارة المدرسة إلى وزارة التربية
والتعليم كى تتخذ الإجراءات اللازمة لإصدار قرار بالاستيلاء على المنزل
بقصد تمكنه من استمرار وضع يده، وإزاء ذلك رفع وزير التربية، والتعليم فى
١١ من ديسمبر ١٩٥٤ مذكرة إلى مجلس الوزراء بطلب الموافقة على الاستيلاء
على المبنى على اعتبار أن تنفيذ الحكم الصادر بالإخلاء من دائرة الإجراءات
بمحكمة مصر يودى إلى تشريد التلميذات بمدرسة الجمعية المستأجرة بما لا
يتفق مع المصلحة العامة، وفى اليوم ذاته صدر قرار مجلس الوزراء بالموافقة
على ما جاء بالمذكرة المشار إليها، وقبل صدور قرار مجلس الوزراء كتب
السيد وزير التربية والتعليم إلى وزير الداخلية طالبا منه التنبيه إلى تأجيل تنفيذ
الحكم المشار إليه، على أساس أن هذا المبنى يضم حوالى ألف تلميذة من أبناء
الحى الذى يقع فيه المبنى، ويعتبر تنفيذ هذا الحكم تشريدا لهؤلاء، مما لا يتفق
مع المصلحة العامة، وبناء على ما قرره مجلس الوزراء أصدر وزير التربية
والتعليم فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ القرار رقم ١٣٤٧٧ بالاستيلاء على العقار
موضوع المنازعة، وتولت منطقة القاهرة الشمالية التعليمية تنفيذ هذا القرار
بمعاونة قسم البوليس المختص، وبناء عليه تم تسلم العقار لناظرة المدرسة
المعنية من قبل وزارة التربية والتعليم فقام المدعى بالطعن على هذا القرار الذى
كان المقصود منه تعطيل تنفيذ الحكم الصادر بالإخلاء فطعن على هذا القرار
أمام محكمة القضاء الإدارى فقضت بجلسة ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ برفض
الدعوى وألزمت المدعين بالمصروفات، وأقامت قضاءها على أن المادة الأولى
من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ تقضى بأنه يجوز لوزير المعارف بعد موافقة

مجلس الوزراء أن يصدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار خال يراه لازماً لحاجة الوزارة، أو إحدى الجامعات، أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها، وعلى أن القرار المطعون فيه قد صدر استعماراً لسلطة مشروعة قررها القانون، وقصر بها الاستيلاء على العقار لتحقيق مصلحة عامة، وأن وزير التربية والتعليم قد تصرف تصرفاً سليماً بإصدار هذا القرار فى الوقت المناسب بوصفه المسئول عن مرفق التعليم فى الدولة، وقد ضمن بهذا القرار استدامة فتح المدرسة تحقيقاً لسياسة الحكومة نحو التعليم من حيث تيسير سبله لطلاب التعليم، وقد طعن رئيس هيئة مفوض الدولة على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا فقضت بأنه لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى، وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا إنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة، أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعرض صاحب الشأن، إن كان لذلك وجه، كما أنه ولئن كان لوزير التربية والتعليم بموافقة السيد رئيس الجمهورية أن يصدر قراراته بالاستيلاء على أى عقار يكون خالياً إذا كان لازماً لحاجة الوزارة، أو إحدى الجامعات، أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها، وذلك بالتطبيق للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى يحدد العمل به يعد ذلك، وإن العقار لا يعتبر حالياً جائز الاستيلاء عليه إلا إذا كان لا يوجد شئ مانع قانونى من ذلك، ولا يجوز فى الأصل أن يستعمل قرار الاستيلاء كأداة لإعادة يد شخص حكم بإخلائه من العقار إذا كان السبب فى الحكم عليه بالإخلاء هو إخلاله بالتزاماته بإخلالاً أضر بالعقار، وبما لكانه إلا إذا كان قرار الاستيلاء قد صدر بناء على الأصل المتقدم علاجاً لضرورة ملجئه حتى لا يتعطل سير مرفق التعليم وتقدر الضرورة عند ذلك بقدرها لئن كان ذلك كله هو كما تقدم إلا إنه بين من عناصر المنازعة أن الذى ألجأ وزارة التربية والتعليم لاستصدار قرار

الاستيلاء المطعون فيه كما يبين من المذكرة المرفوعة إلى مجلس الوزراء هو أن المدرسة المحكوم بإخلائها تنتظم حوالى الألف طالبة، وترتب على الإخلاء فوراً تشريدهن، وتعطيل سير مرفق التعليم بالنسبة لهن، مما لا يتفق مع المصلحة العامة بأية حال فأريد بالقرار المذكور تقاضى هذه النتائج الخطيرة، فيكون القرار، والحالة هذه قد صدر لضرورة ملجئه اقتضاها الصالح العام.

- وقد جرت مفاوضات بين المدعين، وبين ممثلى الجمعية أمهلت الجمعية خلالها للإخلاء ريثما تتدبر مكانا آخر، وانتهت باتفاق بين الطرفين، ومن ثم قضت المحكمة باعتبار المنازعة الإدارية فى القرار منتهية^(١).

وطبقا لهذه الأحكام فإن الامتناع عن التنفيذ الذى يكون سببا لانتفاء المسؤولية الجنائية هو الذى يترتب على تنفيذه إخلال خطير بالصالح العام بحيث يتعذر تدارك هذا الخطر^(٢) كتعطيل مرفق له دور هام فى الحياة اليومية للمواطنين، أو يترتب عليه آثاره الفتن داخل المجتمع كأن يصدر حكم قضائى بإصدار مجلة معينة، وهذه المجلة تنشر موضوعات للقراء يترتب عليها آثاره الفتن داخل المجتمع.

ويجب ألا يتوسع فى ذلك بحيث يكون ذريعة يتمسك بها الموظف للامتناع عن التنفيذ، وإنما يجب أن يكون الامتناع عن التنفيذ بالقدر

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٠/١١/١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ٤ ص ٥٣٣ وما بعدها رقم ٤٢ القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ ق، وكذلك حكمها بملسة ٢٣/١٢/١٩٦١ مجموعة الأحكام س ٧ ص ١١٢ رقم ١٥ قضية رقم ٢٢٤ لسنة ٤ ق.

(٢) انظر مجلة المحاماة س ٤١ ص ٤٩٦ رقم ٢٤٦ وكذلك المحاماة س ٤٢ ص ٢٩٨.

الضروري^(١). أى بالقدر الذى يكون من شأنه ألا يترتب عليه هذا الإخلال
الخطير بالصالح العام.

(١) انظر فى ذلك د. طعيمة الجرف- قضاء الإلغاء طبعة ١٩٩٣ ص ٣٦٧- وكذلك مقال د.
عبد الفتاح حسن- بعنوان تعطيل تنفيذ الحكم القضائى- مجلة العلوم الإدارية س ٦ ع ١ -
١٩٦٤.

المطلب الرابع

طاعة الرئيس الإداري

لا شك أن الرئيس الإداري قد يتدخل، ويصدر أوامر وتعليمات إلى الموظف المختص بالتنفيذ يترتب عليها امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي، فهل يجب على الموظف طاعة الرئيس الإداري في هذه الحالة؟، وهل يعد ذلك سببا من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية بالنسبة للموظف المختص بالتنفيذ؟

الواقع أن الوظيفة العامة تلقى على عاتق الموظف واجبا، هذا الواجب يتمثل في طاعة الرئيس الإداري، والامتثال لتنفيذ الأوامر، والتعليمات الصادرة منه، وذلك حتى لا يختل الجهاز الإداري، ويصاب بالفوضى نظرا لأن حسن سير العمل يقتضي ذلك، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأنه من أهم واجبات الموظف العام أن يصدر بالأمر الصادر إليه من رئيسه ملء دأما متعلقا بأعمال وظيفته وينفذه فور إبلاغه به لا أن يناقشه، أو يمتنع عن تنفيذه بحجة عجزه عن القيام به ذلك أن الذي يقوم بتوزيع الأعمال على الموظفين التابعين لجهة إدارية واحدة هو الرئيس بحسب التدرج الإداري فهو المسؤول أولا وأخيرا عن سير العمل في الوحدة الإدارية التي يرأسها فإذا ترك الأمر للموظف يختار ما يشاء من الأعمال يقبل منها ما يرتاح إليه، ويرفض ما يستعصب عليه القيام به لأختل النظام الوظيفي، وتعرضت المصلحة العامة للخطر^(١).

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١١ مايو ١٩٦٣ مجموعة المبادئ القانونية ص ٨ ص ١١٥٠ رقم

إلا إن هذه الطاعة ليست طاعة عمياء، ولا مطلقة، ولكن يجب أن تكون هذه الطاعة فى حدود القوانين واللوائح^(١).

فالموظف لا ينفذ الأمر الصادر إليه من رئيسه بطريقة عمياء، وطائشة ولكن يجب عليه أن يتحرى، ويتأكد من مدى مشروعية هذا الفعل، وهل يتفق مع القوانين واللوائح من عدمه، وذلك حتى لا يكون مسئولا عن فعله جنائيا، ولذلك قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٥٨ قديم تستلزم لتبرير الفعل الواقع من الموظف فوق أن يكون حسن النية وجوب تحريره وتثبتته من ضرورة التجاؤه إلى ما وقع منه ووجوب اعتقاده مشروعية عمله اعتقادا مبنيا على أسباب معقولة، فإذا كان المفهوم مما أثبتته الحكم المطعون فيه أن ما وقع من المتهم كان عن طيش ولم يكن منبعث عن أسباب معقولة فلا يحق له التمسك بهذه المادة^(٢).

وهو ما نصت عليه المادة ٦٣ عقوبات من أنه لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية:

أولا: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته، أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانيا: إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجرائه من اختصاصه، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى، وأنه كان يعتقد مشروعيته،

(١) أنظر المستشار-مصطفى بكر- تأديب العاملين فى الدولة- دار الفكر الحديث- ١٩٦٦ ص ٤٩.

(٢) نقض جائي جلسة ١٩٣٥/٣/١١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما من سنة ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ الجزء الأول ص ١٧٤ رقم ٢٤ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥ ق .

وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة".

ولذلك ذهب جانب من الفقه إلى أنه لكي تنتفى المسؤولية الجنائية للموظف الذى امتنع عن التنفيذ تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيسه أن تتوافر فى حقه الشروط الواردة فى المادة ٦٣ ع بالإضافة إلى إثبات أن مخالفته للقانون، وامتناعه عن التنفيذ كان تنفيذا لأمر مكتوب صدر إليه من رئيسه، وذلك بالرغم من تنبيه لرئيسه كتابه إلى هذه المخالفة^(١).

بينما يذهب البعض إلى أنه يجب الامتناع عن تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس الإدارى إذا كان فى تنفيذ هذا الأمر جريمة يعاقب عليها القانون^(٢).

ونحن نرى أن طاعة الرئيس الإدارى فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا تعد سببا من أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية للأسباب الآتية:

السبب الأول:

إن الموظف يجب أن يكون لديه الشجاعة والجرأة فى أن يناقش الأمر الصادر إليه من رئيسه، وتوضيح مدى عدم مشروعيته، ومخالفته للقوانين واللوائح، وما يترتب على تنفيذ هذا الأمر من جرائم، بل وله أن يتظلم من الأمر الصادر من رئيسه إلى الجهات المختصة، ولكن فى حدود احترام العلاقة الوظيفية، نظرا لأنه إذا كان يجب على المروءس طاعة الرئيس، فيجب على

(١) انظر الأستاذ زكريا مصيلحي - المرجع السابق ص ٦١ وما بعدها وكذلك المستشار مصطفى

بكر - المرجع السابق ص ٤٩.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي - الرحيز فى القانون الإدارى - المطبوعات الحديثة - الطبعة الأولى

١٩٥٧ ص ٤٠٩.

الرئيس أيضا واجب عدم الخروج على قواعد تنظيم، وحسن سير العمل، ولذلك ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أنه لا تتريب على الموظف إن كان معتدا بنفسه، واثقا من سلامة نظره شجاعا فى إبداء رأيه صريحا فى ذلك أمام رئيسه لا يداور، ولا يرائى ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ، ووفاء، وما تستوحيه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب، واللياقة، وحسن السلوك إذ الصراحة فى إبداء رأى فيما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تصبح تلك المصلحة فى تلافيف المصانعة، والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن، والاستخذاء كما لا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة يدافع عنها ويجتهد فى إقناع رئيسه للأخذ بها ما دام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر إذ الحقيقة دائما وليدة اختلاف الرأى لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة، ومناقشة البرهان بالبرهان، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائيا، أو يقيم العرائل فى سبيل تنفيذه إذا أصبحت للطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من البحث إلى دور التنفيذ^(١).

السبب الثانى:

إن طاعة الرئيس الإدارى لا تصل بالمرووس أن يرتكب فعلا يعلم هو أنه جريمة معاقب عليها قانونا، فإنذار الموظف المختص بالتنفيذ، وتحديد مدة معينة يتم التنفيذ خلالها يضع على عاتقه التزام قانونى بهذا الفعل، كذلك يظهر له من خلال هذه الإجراءات مدى جسامته المسئولية فى حالة عدم التنفيذ، وأن فعله هذا يعد جريمة، ويؤيد ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض من أنه ليس على

(١) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢١ يونيو ١٩٥٠ س ٤ ص ٩١٦ رقم ٢٩٥. وكذلك حكمها

بجلسة ٢٤ يونيو ١٩٥٣ س ٧ ص ١٧٤٧ وما بعدها رقم ٨٤٨.

مرووس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القتلون يعاقب عليه، فإن طاعة الرئيس لا ينبغي بأية حال أن تمتد إلى ارتكاب الجرائم^(١).

أما إذا كان التنفيذ يتوقف على موافقة من الرئيس الإدارى، وامتنع عن ذلك، فإن الموظف المختص بالتنفيذ تتنقى عنه المسؤولية الجنائية فى حالة قيامه باتخاذ كافة إجراءات التنفيذ المكلف بها قانونا، وتنقل المسؤولية الجنائية للرئيس لامتناعه عن الموافقة على التنفيذ.

(١) نقض جنائى جلسة ١٣/٥/١٩٤٦ بمجموعة أحكام القضا الجزء الأول ص ١٧٤ رقم ٢٦ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ١٦ ق. وكذلك نقض جنائى جلسة ١٦/٢/١٩٩٣ مج س ٤٤ ص ١٨٧ ق ٢٢.

الباب الثالث

العقوبة

تمهيد:

تعرف العقوبة بأنها الجزاء الذى يقرره القانون باسم المجتمع، ولصالحه على كل من تثبت مسؤوليته، واستحقاقه للعقاب عن فعل من الأفعال التى تعد جريمة طبقا للقانون، ويكون ذلك بناء على حكم قضائى صادرا من محكمة مختصة قانونا^(١).

فالعقوبة جزاء قرره القانون على كل من تسول له نفسه أن يرتكب تصرف يخالف ما نص عليه الشارع فى قانون العقوبات، فهى إذن تتطوى على إيلاام الجانى نظير مخالفته نهى القانون أوامر القانون، ولكن هذا الإيلاام الذى يوقع على المجرم ليس مقصودا لذاته، ولكن الهدف من هذا الإيلاام هو مكافحة الجريمة فى المجتمع سواء عن طريق تهذيب نفس الجانى، أو زجر الآخرين.

فالعقوبة تهدف إلى حماية المجتمع ككل من الإجرام بما تتطوى عليه من إيقاع بالمجرم، وطبقا لذلك جعل المشرع الحق الأصيل فى إقامة الدعوى الجنائية لمن يمثل المجتمع قانونا، وهو النيابة العامة، وذلك لما لها من صلاحيات فى تحديد من يوقع عليه الجزاء من عدمه كما اشترط المشرع فى العقوبة أن تكون بناء على قانون طبقا لنص الدستور حيث نص على أن لا جريمة، ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ونظرا لأن القضاء هو الذى يقوم بتطبيق، وتفسير القوانين لما له من صلاحيات فى ذلك نجد أن المشرع نص

(١) انظر فى تعريف العقوبة - الدكتور على راشد موجز القانون الجنائى - الطبعة الثالثة ١٩٥٥

مطابع دار الكتاب العربى - ص ٥١٣ وكذلك أستاذنا الدكتور حسنى الجندى - قانون

العقوبات اليمنى السابق الإشارة إليه ص ٨.

على أنه لا يجوز توقيع العقوبات المقررة قانوناً لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك قانوناً.

العقوبة الجنائية والعقوبة التأديبية:

العقوبة الجنائية أوسع نطاقاً من العقوبة التأديبية حيث إن العقوبة الجنائية يخضع لها جميع أفراد المجتمع فكل من يخالف أمر المشرع الجنائي، أو يأتي فعلاً نهى عنه المشرع الجنائي تطبق عليه العقوبة الجنائية بالإضافة إلى أن العقوبة الجنائية أشد قسوة من العقوبة التأديبية فهي تتطوى على إيلام يصيب المحكوم عليه في شعوره حيث إنها تسلب حرية المحكوم عليه، وتختص محاكم القانون العام وحدها بتوقيع العقوبات الجنائية^(١).

أما العقوبة التأديبية فهي تطبق على طائفة معينة هي طائفة الموظفين فكل هيئة من الهيئات الإدارية لها أنظمة معينة يسير عليها العاملون في هذه الهيئة، وكل من يخالف أنظمة هذه الجهة الإدارية توقع عليه العقوبة التأديبية^(٢). بالإضافة إلى أن العقوبات التأديبية حددها الشارع مثل التنبيه، والإنذار، والخصم من المرتب، والفصل، واللوم بالإضافة إلى أنها تتعلق بالجوانب المادية للمحكوم عليه، وبذلك تكون العقوبة الجنائية أكثر زجراً من العقوبة التأديبية^(٣).

(١) الدكتور / حسن صادق المرصاوى - المرجع السابق - ص ٢٤٦.

(٢) يراجع في ذلك الدكتور / حسن صادق المرصاوى - المرجع السابق - صفحة ٢٤٦.

(٣) يذهب الدكتور / محمود محمود مصطفى - إلى أن الجريمة الجنائية أمر يعتبره القانون محلاً بظلم أو أمن المجتمع فيحدده ويقرر له عقوبة جائية أما الجريمة التأديبية فتعد إخلالاً بواجبات المهنة أو الوظيفة التي ينتسب إليها الماعل وليس في الإمكان تحديدها ويقرر القانون لمرتكبها سلسلة من العقوبات تختلف عن العقوبات الجنائية كالنوبخ والإنذار والإيقاف على أن من الأفعال ما

ولذلك فإن توقيع عقوبة تأديبية على الموظف نتيجة امتناعه عن تنفيذ حكم قضائي لا يحول دون توقيع عقوبة جنائية عليه بعد محاكمته عن الفعل ذاته، وصدر حكم بإدانتته ، وهذا ما قضت به محكمة النقض في الكثير من أحكامها حيث قضت بأن مجازاة الموظف إدارياً، أو توقيع عقوبة تأديبية عيه عن فعل وقع منه لا يحول دون إمكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى القانون العام^(١). فالمشرع إذن لا يكتفى بتوقيع جزاء تأديبي فقط في هذه الجرائم لما لهذه الجرائم من خطورة اجتماعية.

هذا بالإضافة إلى أن براءة المتهم من المحكمة الجنائية لبطلان الإجراءات المتخذة ضده لا يحول دون توقيع الجهة الإدارية عقوبة تأديبية عليه لإخلاله بواجبات الوظيفة، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن صدور حكم من المحكمة الجنائية ببراءة الموظف من تهمة تعاطى المخدرات، وتأسيس الحكم على بطلان التفتيش، فإن توقيع جزاء تأديبي من جهة الإدارة استناداً إلى إخلال هذا الموظف بواجبات وظيفية لضبطه في مكان الواقعة وسط من يتعاطون

يعد جريمة جنائية وتأديبية في الوقت ذاته كاختلاس الموظف أموالاً أميرية وإجراء الطبيب عملية إجهاض بغير ضرورة.

ولكنه لا يبنى على وحدة المصدر أى اتصال بين الدعويين الجنائية والتأديبية بل تسم كل منهما في طريقها الرسوم للوصول إلى الغاية المقصودة بالعقاب في كل من الناحيتين.

أنظر مولفه القسم العام ص ١٤٠.

(١) نقض جنائي جلسة ١٩٣٠/١٠/٣٠ بمجموعة القواعد جـ ٢ ق ٧٨ ص ٦٩، جلسة ١٩٣٩/١١/٢٠ مع حـ ٥ ق ٧ ص ١٠، جلسة ١٩٩٤/١٠/٣٠ مع س ٤٥ ق ١٤٢ ص

٩٠٧.

المخدرات يكون هذا الجزاء صحيحاً^(١).

وبعد أن عرفنا العقوبة، والفرق بين العقوبة الجنائية، والتأديبية لذلك سوف نتحدث عن عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك من خلال ثلاثة فصول.

الفصل الأول: عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فى القانون الفرنسى.

الفصل الثانى: عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام فى القانون المصرى.

الفصل الثالث: تفريد العقاب، وأثره على عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٤/١٢/١٩٥٧ س ٣ رقم ٣٧ ص ٢٨٩.

الفصل الأول

عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام

القضائية في القانون الفرنسي

لم ينص المشرع الفرنسي صراحة في قانون العقوبات على عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، ولكن بالإطلاع على نصوص قانون العقوبات الفرنسي وجد أن هناك بعض النصوص التي يستفاد منها عدم التعدي على اختصاصات السلطة القضائية، وكذلك عدم التعرض لما تصدره المحاكم من أحكام، ومنها أيضا عدم الإهمال في تنفيذ المهام الموكولة للموظفين، والقائمين بأعباء السلطة العامة والتي تشتمل على أحكام قضائية.

ومن هذه النصوص نص المادة ١٣٠ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه "يعاقب بالتجريد المدني المحافظون ومساعدو المحافظين، والعمد، والمديرون الآخرون الذين يتدخلون في ممارسة السلطة التشريعية، وفقا للفقرة الأولى من المادة (١٢٧) أو يتخذون قرارات عامة تهدف إلى تبليغ أوامر إلى المحاكم.

وطبقا لهذا النص فإن كل موظف يتجاوز حدود اختصاصه، ويصدر أوامر إلى المحاكم يعاقب بالتجريد المدني.

أما المادة ١٣١ من قانون العقوبات الفرنسي فإن مضمون هذه المادة أنه يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة فرنك، ولا تزيد عن خمسة عشرة ألف فرنك على كل من يتعدى من هؤلاء السابق الإشارة إليهم في المادة ١٣٠ على اختصاصات السلطة القضائية سواء بالتدخل في الشئون الخاصة بدوائر المحاكم،

أو بالتدخل لحسم قضية قبل الفصل^(١).

وكذلك نص المشرع في المادة (١٨٥) من قانون العقوبات الفرنسي "يعاقب بغرامة (٧٥٠ فرنك) على الأقل، (١٥٠٠ فرنك) على الأكثر، وبالحرمان من ممارسة الوظائف العامة من خمس سنوات إلى ٢٠ سنة كل قاض، أو محكم، وكل مدير، أو أى شخص له سلطة إدارية ينكر العدالة الواجب القيام بها تجاه الخصوم، وذلك بأى حجة حتى إذا كانت الحجة التى يستند إليها سكوت، أو غموض القانون، وذلك إذا استمر فى الإنكار بعد التنبيه عليه، أو صدور أوامر إليه من جانب رؤسائه^(٢).

وإن كان حكم هذا النص يطبق على القاضى الذى يسهل، أو يرفض الحكم فى القضايا المطروحة للنزاع أمامه إلا إنه يطبق أيضا على الموظفين العموميين سواء فى الجهاز الإدارى، أو القضائى المكلفين حسب وظائفهم إن لم يكن بالفصل فعلى الأقل بالحفاظ على مصالح المواطنين، والتى تتعرض للضرر نتيجة إهمالهم، أو سوء نواياهم، وكذلك المأمور القضائى، وبصفة خاصة الوكيل، أو المحضر الذى يرفض القيام بعمل يدخل فى اختصاصه^(٣).

وبذلك اعتبر المشرع أن إهمال بعض الطوائف من الموظفين فى القيام بالعمل المكلفين به يعد إنكارا للعدالة، ونرى أن عدم القيام بتنفيذ أحكام القضاء يعد إنكارا للعدالة أيضا، ويطبق عليه نص المادة ١٨٥ من قانون العقوبات.

أما فى مجال الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى فقد صدر فى فرنسا

(1) Articles, 130, 131, code pénal nouveau code pénal, Dalloz, 1992- 1993.

(2) Art, 185, code pénal Nouveau code pénal, Dalloz – 1992-1993

(3) DENI de justice, Encyclopedie, Dalloz, PENAL. 11.

القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٨٠، والذي يقضى بفرض غرامة تهديدية على الجهة الإدارية الممتعة عن تنفيذ الأحكام القضائية. لذلك سوف نتحدث عن مجال تطبيق هذا القانون، ومدى ملاءمة الجزاءات التى يفرضها فى تنفيذ الأحكام القضائية.

أولاً: مجال تطبيق هذا القانون:

صدر فى فرنسا القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ فى ١٦ يوليو ١٩٨٠، وذلك لحث الجهات الإدارية على تنفيذ الأحكام القضائية حيث وضع هذا القانون جزاء فى حالة امتناع الجهات الإدارية عن تنفيذ الأحكام القضائية، ويتمثل هذا الجزاء فى الحكم بغرامة تهديدية على الجهة الإدارية التى تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم القضائى، ولذلك يمكن القول بأن الغرامة التهديدية تعد أداء قانونية.

تستهدف الضمان، والإسراع فى تنفيذ الأحكام القضائية، ولذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسى هذه الغرامة بمثابة مبدأ قانونى عام^(١).

يقضى بها على الجهة الإدارية فى حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائى، وذلك طبقاً لنص المادة الثانية من هذا القانون، والتى تنص على أنه "فى حالة عدم تنفيذ حكم قضائى صادر عن القضاء الإدارى يجوز لمجلس الدولة من تلقاء نفسه أن يحكم بغرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام، وذلك لضمان تنفيذ هذا الحكم".

وطبقاً لهذا النص، فإنه يشترط للحكم بغرامة تهديدية أن يكون الحكم الذى امتنعت الإدارة عن تنفيذه صادر من القضاء الإدارى، ولذلك يستبعد من مجال

(1) C.E. 10 mai. 1974, sieurs Barre et Honnet p. 276, C.E. 15 Janv. 1976, Sieur Honnet, p. 22

تطبيق هذا القانون الأحكام الصادرة من القضاء العادى، ولو كانت صادرة ضد شخص معنوى عام، ولذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أنه لا يؤول لمجلس الدولة أن يكفل تنفيذ أحكام المحاكم العادية بإدانته الدولة بدفع مبالغ مالية تقع على عاقتها⁽¹⁾.

كذلك يشترط لتطبيق هذه الغرامة علاوة على صدور الحكم من القضاء الإدارى أن يكون هذا الحكم صادرا ضد شخص معنوى عام فيستبعد من هذا المجال أحكام القضاء الإدارى التى تصدر ضد الأشخاص الخاصة⁽²⁾.

وهناك مجال آخر لتطبيق هذا القانون، وهو الخاص بإلزام الجهات الإدارية بدفع مبلغ مالى، وذلك طبقا لنص المادة الأولى من هذا القانون.

ومضمون هذه المادة أنه عندما يقضى حكم قضائى حائز لقوة الشيء المقضى به بإدانة الدولة بدفع مبلغ مالى محدد المقدار فى ذات الحكم فإنه يجب دفع هذا المبلغ خلال أربعة أشهر من تاريخ اعلان الحكم، فإذا كان المبلغ لا يكفى فإنه يضاف شهرين إلى هذه المدة، حيث يتم الدفع بناء على أمر تكميلى خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان الحكم.

إذا لم يوجد أمر بالدفع خلال المدة المحددة فى الفقرات السابقة يقوم المحاسب المكلف بدفع المبلغ بناء على طلب الدائن.

يشترط كذلك لتطبيق هذا القانون إلا يكون قد صدر قرار إدارى من الجهة الإدارية برفض تنفيذ الحكم، ولم يطعن على هذا القرار خلال مدة الطعن المقررة قانونا.

(1) C.E. 22 Janv. 1943, lenveu, D. 1944, 3e partie, p. 41.

(2) J. C. P. 1985. no 20441.

وطبقاً لهذا الشرط فقد رفض مجلس الدولة الحكم بغرامة تهيديّة على أحدى المقاطعات، لأن الطاعة لم تطعن على القرار الضمنى بالرفض الصادر من هذه الجهة الإدارية خلال المدة القانونية، وتتلخص وقائع هذه القضية فى أنه قد صدر حكم للطاعة Leroux من محكمة Rennes الإدارية بتاريخ ١٨ مارس ١٩٨١، والذي قضى بإلغاء قرار العمدة بفصل الطاعة كسكرتيرة فى المقاطعة، ثم تقدمت الطاعة بطلب للمقاطعة لاعادتها إلى وظيفتها بناء على هذا الحكم، ولكن سكوت المقاطعة مدة أربعة شهور قد أدى إلى ميلاد قرار ضمنى بالرفض لم تطعن فيه الطاعة خلال مدة الطعن القضائى، فتقدمت الطاعة بدعوى إلى مجلس الدولة لكى يحكم بغرامة على المقاطعة مقدارها ٣٠٠ فرنك يومياً حتى تاريخ إعادتها إلى وظيفتها كسكرتيرة فى المحافظة، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الحكم، أنه استناداً لنصوص المادة الثانية من قانون ١٦ يوليو ١٩٨٠ الذى يتعلق بالغرامات التى تتقرر فى المجال الإدارى، وبتنفيذ الأحكام من جانب الأشخاص المعنوية للقانون العام، والتى بمقتضاها "أنه فى حالة عدم تنفيذ حكم صادر من القضاء الإدارى يجوز لمجلس الدولة من تلقاء نفسه أن يقرر غرامة ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم"، وعلى هدى الأوراق التى يتضمنها الملف الخاص بالطاعة يتضح أن السكوت الذى التزمته المقاطعة مدة أربعة شهور إنما يعتبر قرار ضمنى بالرفض، وأن الطاعة لم تطعن على هذا القرار أمام قاضى الإلغاء خلال مدة الطعن القضائى^(١) وبالتالي قد أصبح هذا القرار نهائياً، وإذا كان للطاعة أن تستند فى دعوى المسؤولية ضد المقاطعة بعدم مشروعية رفض أعادتها إلى

(١) حيث أن القرار الإدارى يصبح نهائياً حتى ولو كان غير مشروع بعد انقضاء مدة الطعن القضائى وهما شهران فى القانون الفرنسى، وبذلك فإنه يتحصن ضد الإلغاء.

وظيفتها، فإن الطابع النهائي لقرار الرفض لعدم الطعن فيه بالإلغاء خلال مدة الطعن القضائي يمنع في كافة الأحوال تقرير غرامة ضد المقاطعة لضمان تنفيذ حكم محكمة استئناف Rennes الصادر في ١٨ مارس ١٩٨١ والذي ألغى قرار عمدة المقاطعة بفصل الطاعنة من وظيفتها^(١).

ويلاحظ على هذا الحكم أن مجلس الدولة يتشدد كثيرا في فرض غرامة ضد الجهات الحكومية، بل، ويستند في ذلك إلى أسباب واهية، فالطاعنة بيدها حكم قضائي من محكمة الاستئناف، وهو واجب التنفيذ، ومع ذلك رفضت الجهة الإدارية تنفيذ هذا الحكم، وأكثر من ذلك فإن مجلس الدولة لم يتخذ الإجراء الذي نص عليه القانون تجاه هذه الجهة، وهو فرض غرامة لحثها على التنفيذ بحجة أن الطاعنة لم تطعن على قرار الرفض خلال المدة القانونية، والواقع أنه لا علاقة مطلقا بين هذا القرار الضمني، والذي يقضى بعدم إعادة الطاعنة إلى وظيفتها، وبين حكم المحكمة، والذي يقضى بأعادة الطاعنة إلى وظيفتها، وهذا يدل على أن مجلس الدولة يبحث عن أسباب قد لا تكون لها علاقة بالحكم ذاته بحجة عدم فرض غرامة على الجهات الإدارية، وهذا هو ما يدعو إلى القول بأن ممارسة القضاء لإجراء هذه الغرامة لا تزال محدودة^(٢).

ولذلك فقد جاء بالمنتشور الذي أعده رئيس الوزراء في فرنسا بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٨، والخاص بالتقرير حول تنفيذ أحكام القضاء الإداري أن أول غرامة تقرر في ١٧ مايو ١٩٨٥^(٣)، وأنه خلال السنوات من ١٩٨١ حتى ١٩٩٢ لم تقرر إلا خمس غرامات لصالح المتقاضين من ضمن ٨٠٠ طلب أي

(1) C.E. 2 déc. 1983, leroux, Rec. p. 482.

(2) DREIFUSS (M) ET BOMPARD, op. cit. p. 4.

(3) C.E. Menneret, 17 mai 1985, p. 149. R. F.D.A. 1985. p. 842. D. 1985 P. 583, note Jean- marie Auby.

بنسبة ٠,٦٥% من الطلبات المقدمة. وقد حدث تقدم فى هذا المجال منذ عام ١٩٩٤ حيث قرر القسم القضائى عشرة غرامات من جملة ١٨٧ طلب أى بنسبة ٥,٣٥% من جملة الطلبات المقدمة، ويتضح من هذا التقرير أن هناك الكثير من الطلبات تقدم إلى مجلس الدولة لفرض غرامة، ومع ذلك لا تلقى كل هذه الطلبات، القبول أمام مجلس الدولة، فلا يحكم مجلس الدولة بالغرامة إلا فى عدد محدود من هذه الطلبات كما أن مجلس الدولة أحيانا يحكم بغرامة مؤقتة فلا يكون لها أثر على حمل الجهة الإدارية على التنفيذ على الرغم من أن القانون يعطى لمجلس الدولة الحق فى فرض غرامات نهائية على الجهة الإدارية فى حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائى إلا أنه حتى فى الحالات التى يفرض فيها مجلس الدولة غرامة نهائية، فإنها لا تسفر دائما على التنفيذ المطلوب^(١).

وهذا يعنى أن هناك كثيرا من الأحكام فى فرنسا لا تلقى مجالا للتنفيذ على الرغم من كل ما يبذلها صاحب الشأن فى هذا المجال.

كذلك استبعد مجلس الدولة من نطاق تطبيق هذا القانون الحالات التى تقوم الإدارة فيها باتخاذ إجراءات التنفيذ قبل الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، فقد رفض مجلس الدولة الحكم بالغرامة فى قضيتين:

القضية الأولى: نتلخص وقائعها فى أن السيد Narboni تقدم بطعن إلى مجلس الدولة بهدف أن يحكم مجلس الدولة بغرامة تهديدية ضد الدولة لضمان تنفيذ حكم صادر له من المحكمة الإدارية فى ١٨ فبراير ١٩٨١، والذى الغى قرار رئيس أكاديمية مدينة Besancon بتاريخ ٢٩ سبتمبر ١٩٧٨، وقد قضى مجلس الدولة بعدم فرض غرامة تهديدية لقيام رئيس الأكاديمية باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم وقد ذكر الطاعن فى الخطاب الذى وجهه إلى

(1) DREIFUSS (M) ET BOMPARD (A), op. Cit. p.4.

لجنة التقرير، والدراسات بمجلس الدولة أن رئيس الأكاديمية قام باتخاذ إجراء جديد لتنفيذ الحكم والمرفق بملف الطاعن، مما ينبغي رفض العريضة التسي تستهدف أن يقرر مجلس الدولة غرامة الضمان تنفيذ الحكم المشار إليه، والصادر من المحكمة الإدارية لمدينة Besancon^(١).

والقضية الثانية: نتلخص في أن السيد rouzaud تقدم بطعن لمجلس الدولة بهدف الحكم بغرامة تهديدية ضد جامعة paulsabatier في تولوز، وضد الدولة بغرض ضمان تنفيذ حكم المحكمة الإدارية لتولوز الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٨٠، وقد قضى مجلس الدولة بأنه حيث أن المحكمة الإدارية لتولوز قد ألغت رفض المجلس، ورئيس الجامعة في رفع اقتراح لوزير الجامعات لتحديد تفويض السيد rouzaud في وظيفة محاضر في الجامعة لعام ١٩٧٩-١٩٨٠، ويتضح من الأوراق أن المدير المؤقت للجامعة قد رفع خطابا بتاريخ ٦ أكتوبر ١٩٨١ إلى وزير التعليم القومي يتضمن نفس الاقتراح المشار إليه، وبناء عليه فإن الطلب المقدم من الطاعن، والذي يستهدف أن يقرر مجلس الدولة غرامة تهديدية ضد الجامعة لضمان تنفيذ الحكم المشار إليه يكون قد أصبح بدون أهمية^(٢).

ثانيا: مدى ملاءمة الجزاءات التي نص عليها هذا القانون في تنفيذ الأحكام القضائية؛

أجاز المشرع في القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ لمجلس الدولة الحق في فرض غرامة تهديدية في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي من جانب الجهات الإدارية، بل لقد أعطى المشرع هذا الحق لرئيس القسم القضائي بمجلس

(1) C.E. 2 Juill. 1982, Narboni, Rec. P. 264.

(2) C. E. 2. Juill. 1982. Rouzaud, Rec. p. 264.

الدولة طبقاً لنص المادة السادسة من هذا القانون، والتي تنص على أنه يجوز لرئيس القسم القضائي بمجلس الدولة ممارسة السلطات الممنوحة لمجلس الدولة بمقتضى هذا القانون".

ولا شك أن الهدف من ذلك هو بث الرهبة لدى الجهات الإدارية لحثها على تنفيذ الأحكام القضائية، فنجد أنه في إحدى القضايا التي امتنعت فيها الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي حكم مجلس الدولة على هذه الجهة بدفع غرامة ٢٠٠ فرنك يومياً ضد هذه الجهة تستمر حتى تاريخ تنفيذ الحكم، بل لقد تصدى مجلس الدولة في هذه القضية وهي قضية مدام menneret لنص المادة الثانية من هذا القانون، والتي تعطي لمجلس الدولة الحق في أن يفرض غرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة، وذلك لضمان تنفيذ الحكم القضائي، وتتلخص هذه القضية في أنه قد صدر حكم من محكمة إدارية بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٧٧، وقضى بالغاء اجتماع مجلس بلدي بتاريخ ١٧ سبتمبر ١٩٧١، والتي أعطت للعمدة الحق في عدم القيام بقيد اسم على مقابر الموتى بالمقاطعة لرجل توفي من أجل فرنسا، ومع ذلك لم يتخذ المجلس البلدي التدابير اللازمة لتنفيذ هذا الحكم، لذلك قرر مجلس الدولة الحكم بغرامة تهديدية مقدارها مائتين فرنك يومياً ضد المقاطعة تستمر حتى تاريخ تنفيذ الحكم المشار إليه^(١).

ولا شك أن هذا الحكم من الجسامة بحيث يجعل الجهة الإدارية تقوم بتنفيذ الحكم دون تأخير تالسيا لهذه الغرامة.

هذا بالإضافة إلى أن الأمر لم يقتصر على فرض غرامة على الجهة الإدارية ذاتها لحثها على تنفيذ الحكم القضائي، بل نجد أن العقوبة في هذا القانون امتدت أيضاً إلى شخص الموظفين في هذه الجهات الإدارية، والتي تؤدي

(1) C. E. 17 mai. 1985, menneret, J.C.P. 1985. no 20447- 20448.

تصرفاتهم إلى الإحالة دون تنفيذ الأحكام القضائية فقد نص المشرع في المادة السابعة من هذا القانون على أنه "كل شخص ذكر في المادة الأولى من هذا القانون، والتي أدت تصرفاته إلى الحكم بغرامة تهديدية على شخص من أشخاص القانون العام بسبب عدم التنفيذ الكلى أو الجزئى أو التنفيذ المتأخر الحكم قضائى يجوز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن ٥٠٠ فرنك ويصل حدها الأقصى إلى مقدار الراتب السنوى الذى يتقاضاه حتى تاريخ تنفيذ الحكم.

الفصل الثانى

عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام

فى القانون المصرى

طبقا لنص المادة ١٢٣ عقوبات فإن عقوبة الامتناع عن تنفيذ الأحكام
هى الحبس والعزل لذلك سوف تقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: عقوبة الحبس

المبحث الثانى: عقوبة العزل

المبحث الأول

عقوبة الحبس

تعريف الحبس:

الحبس عقوبة سالبة للحرية يترتب عليها عزل المحكوم عليه عن المجتمع بوضعه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه، وذلك طبقاً لنص المادة ١٨ من قانون العقوبات، وقد حدد المشرع للحبس حدين: حد أدنى، وحد أقصى فنص في المادة ١٨ على أنه "لا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً"

وبذلك يكون المشرع قد وضع حد أدنى للحبس هو أربع وعشرين ساعة ولا يتصور أن ينزل المشرع عن هذا الحد بنصوص خاصة لأنه منخفض بطبيعته^(١)، ولكن يجوز للمشرع أن يرتفع بالحد الأدنى عن هذا الحد المقرر في المادة ١٨ عقوبات.

ف نجد أن المشرع قد جعل الحد الأدنى للحبس خمسة عشرة يوماً في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، وذلك طبقاً لنص المادة ٣٠٦ مكرر ب، والتي نصت على أنه "يكون الحد الأدنى لعقوبات الحبس في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٢ : ٣٠٣ ، ٣٠٦ خمسة عشرة

(١) انظر في هذا المعنى - د. عوض محمد - قانون العقوبات القسم العام - دار المطبوعات

الجامعية - ١٩٩٨ - ص ٥٥٢.

يوماً^(١).

وكذلك نص المادة ٣١٦ مكرر عقوبات، والذي جعل المشرع فيه الحد الأدنى للحبس لا يقل عن ستة أشهر، وقد نصت هذه المادة على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تتجاوز سبع سنوات:

أولاً: على السرقات التي ترتكب في إحدى وسائل النقل البرية، أو المائية.

ثانياً: على السرقات التي تحصل في مكان مسكون، أو معد للسكنى، أو أحد ملحقاته إذا تم دخول المكان بواسطة التسور، أو الكسر، أو استعمال مفاتيح مصطنعة، أو انتحال صفة كاذبة، أو إدعاء القيام، أو التكليف بخدمة عامة، أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة.

ثالثاً: على السرقات التي تقع ولو من شخص واحد يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً.

وإذا كان المشرع لم يورد نصوص قانونية ينزل فيها عن الحد الأدنى للحبس إلا إنه توجد نصوص خاصة من خلالها ينزل المشرع عن الحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس كما هو الحال في نص المادة ٣١٨ عقوبات والتي تنص على إنه "يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين على السرقات التي لم يتوافر فيها شيء من الظروف المشدودة".

(١) تنص المادة ٣٠٣ على أنه "يعاقب على القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيتها ولا تزيد على مائتي حنية أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وتنص المادة ٣٠٦ على "كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه حدساً للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتي حنية أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ولم تقف النصوص التشريعية فى قانون العقوبات عند حد النزول بالحد الأقصى، أو الارتفاع بالحد الأدنى المقرر لعقوبة الحبس بل نجد أن المشرع قد يرتفع بالحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس كما هو الحال فى المادة ٣١٦ مكرر حيث جعل المشرع الحد الأقصى لعقوبة الحبس فى المراقبة سبع سنوات.

وبعد هذا العرض لعقوبة الحبس فإنه ينثور التساؤل عن السلطة التقديرية للمحكمة بالنسبة للحددين الأدنى، والأقصى لعقوبة الحبس والواقع أن القاضى يلتزم الحددين الأدنى، والأقصى بالنسبة لعقوبة الحبس، ولا يجوز له الخروج عن هذين الحددين إلا إذا كان هناك نص خاص يقتضى ذلك استنادا إلى قاعدة أن الخاص يقيد العام، ونظرا لأن المشرع نص على عقوبة الحبس فى جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بصفة مطلقة دون أن يرد عليه أى قيود بالنسبة للحددين الأدنى، والأقصى لذا فإن القاضى يجب عليه أن يلتزم عند الحكم بتلك العقوبة بالحددين الأدنى، والأقصى المقرر لهذه العقوبة.

فلا يزيد الحبس لأى سبب من الأسباب عن ثلاث سنوات

أنواع الحبس

ينقسم الحبس إلى حبس بسيط وحبس مع الشغل.

لذلك سوف نتحدث عن أنواع الحبس على النحو التالى:

أولا الحبس البسيط

ويقصد بالحبس البسيط عدم إلزام المحكوم عليه بالشغل سواء داخل السجن، أو خارجه،، وطبقا لنص المادة (٢٤) من قانون السجون فإنه لا يجوز تشغيل المحكوم عليهم بالحبس البسيط إلا إذا رغبوا فى ذلك.

كذلك يجوز استبدال الحبس البسيط بالشغل خارج السجن، وذلك طبقا لنص المادة (٤٧٩) من قانون الإجراءات الجنائية التى تنص:

٣ كل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن وفقا لما هو مقرر بالمواد (٥٢٠)، وما بعدها.

وذلك ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار".

وقد عللت المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات ذلك "بأن الحبس لمدد قصيرة يكون غالبا في الجرائم القليلة الأهمية، ويظن أن التنفيذ بتشغيل مرتكبى هذه الجرائم يكون أحسن تأثيرا في إصلاح شأنهم من تنفيذ عقوبة الحبس فعلا عليهم لما ينشأ عن الحبس في بلد كمصر على الأخص من ضرر البطالة فضلا عن خطر الاختلاط بسبب عدم تعميم طريقة حبس الانفراد من جهة، وقلّة السجون المركزية من جهة أخرى، وهو ما يدعو لوضع المحكوم عليهم بهذه المدد القصيرة في السجون العمومية فيحتكون غالبا بالمحكوم عليهم بعقوبات شديدة".

ويشترط لاستبدال الحبس البسيط بالشغل خارج السجن شرطان:

وذلك طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ عقوبات

الشرط الأول: ألا تزيد مدة عقوبة الحبس المحكوم بها على ثلاثة

شهور.

الشرط الثاني: ألا يكون الحكم قد حرم المحكوم عليه من هذا الخيار

بالنص في الحكم فإذا لم يشير الحكم إلى هذا الخيار كان معنى ذلك الاعتراف به للمحكوم عليه^(١).

(١) د. عمود نجيب حسني- القسم العام- ص ٧٠٧.

ثانياً: الحبس مع الشغل:

يتميز الحبس مع الشغل عن الحبس البسيط فى طريقة تنفيذ^(١) حيث يلتزم المحكوم عليه بالحبس مع الشغل أن يقوم بالأعمال التى تحددها الحكومة سواء داخل السجن أو خارج السجن.

ولذلك يعتبر الحبس مع الشغل أشد جسامة من الحبس البسيط سواء كان مساوياً له فى المدة أو كان لمدة أقل^(٢).

وقد ذهبت إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت بأن الحبس مع الشغل أشد من الحبس البسيط، ولو أضيفت إليه غرامة^(٣).

وقد حددت المادة ٢٠ عقوبات حالات الحبس مع الشغل حيث نصت على أنه 'يجب على القاضى أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر فى الأحوال الأخرى المعينة قانوناً، وفى كل الأحوال الأخرى يجوز الحكم بالحبس البسيط، أو مع الشغل.

وطبقاً لهذا النص فإن الحبس مع الشغل يكون فى حالتين:

الحالة الأولى: وهى التى يكون فيها الحبس مع الشغل وجوبياً، ويكون ذلك فى الحالات الآتية:

١- إذا كانت العقوبة المحكوم بها سنة، أو أكثر من سنة، وتكون العبرة فى هذه الحالة بالمدة التى يحددها القاضى فى حكمه، وليست بالمدة التى يحددها

(١) د. أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام ط ٦، دار النهضة العربية- ١٩٩٦، ص ٥٧٨.

(٢) د. عوض محمد - المرجع السابق، ص ٥٥٣.

(٣) نقض جنائى جلسة ١٩٣٣/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية ح- ٣ رقم ٢٢١، ص ١٧٩.

نص القانون الذى قرر العقوبة.

٢- إذا كان الحكم الصادر بالإدانة فى إحدى الجرائم التى يقرر القانون لها عقوبة الحبس مع الشغل، وفى هذه الحالة لا يلتزم القاضى بمدة معينة فله أن يحكم بالحبس مع الشغل، ولو كانت العقوبة أقل من سنة، ومن أهم هذه النصوص التى نص فيها المشرع على الحبس مع الشغل نص المادة ٣١٧ التى يعاقب فيها المشرع على الحبس مع الشغل فسى جرائم السرقات، وكذلك المادة ٣١٨ عقوبات التى تعاقب بالحبس مع الشغل لمدة لا تتجاوز سنتين على جرائم السرقة التى لا يتوافر فيها ظروف مشددة، وكذلك المادة ٣٦٧، والتى تعاقب بالحبس مع الشغل على من أتلف المزروعات، وكذلك المادة ٣٢٤ التى تعاقب بالحبس مع الشغل من قلد مفاتيح واستعملها فى ارتكاب جريمة.

ثانيا: الحالات التى يكون للقاضى سلطة تقديرية فى الحكم بالحبس مع الشغل:

ويكون ذلك فى جميع الحالات ما عدا الحالات السابق الإشارة إليها فى الحالة الأولى، أى إذا كان الحكم بالحبس لمدة أقل من سنة من أجل جريمة لا يرد فيها نص من المشرع بوجوب أن يكون الحبس فيها مع الشغل حيث يكون للقاضى سلطة تقديرية فى أن يحكم بالحبس مع الشغل، أو الحبس البسيط، ونظرا لأن عقوبة الحبس فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا يرد فيها نص من قبل المشرع بتحديد نوع الحبس هل هو حبس بسيط؟ أم حبس مع الشغل؟ لذا فإن نوع الحبس يتوقف على المدة التى يحكم بها القاضى، فإذا كانت مدة الحبس سنة، أو أكثر من سنة فإن القاضى يجب عليه أن يشمل حكمه بالحبس مع الشغل، أما إذا كانت مدة الحبس أقل من سنة فإن القاضى فى هذه الحالة له سلطة تقديرية فى أن يحكم بالحبس البسيط، أو الحبس مع الشغل.

المبحث الثاني

عقوبة العزل

نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية العزل من الوظيفة.

المطلب الثاني: أنواع العزل.

المطلب الثالث: مدة العزل.

المطلب الأول

ماهية العزل من الوظيفة

أولاً: في القانون المصري:

عرفت المادة (٢٦) من قانون العقوبات العزل من الوظيفة بأنه هو الحرمان من الوظيفة نفسها، ومن المرتبات المقررة لها، وسواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملاً في وظيفته وقت صدور الحكم عليه، أو غير عامل فيها لا يجوز تعيينه في وظيفة أميرية، ولا نيله أى مرتب مدة يقدرها الحكم^(١)

فالعزل إذن هو الحرمان من تقلد الوظيفة، وكذلك من المزايا المقررة لها سواء كانت مادية، أو معنوية، وعدم صلاحيته لشغل منصب عام طوال المدة التي قررها الحكم بالعزل^(٢)، ويستوى في ذلك أن يكون شاغلاً للوظيفة وقت صدور الحكم، أو فصل قبل صدور الحكم.

وترجع فائدة الحكم بالعزل على موظف سبق فصله إلى تقرير عدم صلاحيته لأن يشغل وظيفة عامة خلال المدة التي يقررها الحكم^(٣)، وبذلك يختلف العزل من الوظيفة كعقوبة جنائية عن الجزاء التأديبي الذي يوقع على الموظف فالجزاء التأديبي يؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف، والدولة دون أن يؤثر ذلك على حق الموظف في التعيين مستقبلاً في وظيفة

(١) الدكتور/ محمود محب - شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٧٥٨.

الدكتور / فتحى سرور- الوسيط في قانون العقوبات القسم العام- ص ٦٠٢.

الدكتور/ حسنى الحدى- شرح قانون العقوبات اليمنى - الجزء الثانى العقوبة- ص ١٥٩.

(٢) يراجع في ذلك : الدكتور / حسنى الجندى - ص ١٦١ أنظر كذلك الدكتور/محمود محمود

مصطفى- شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٥٠٦.

عامة أخرى.

أما العزل كعقوبة جنائية فإنه يحرم المحكوم عليه من التعيين، أو تقلد منصب وظيفي في الحكومة طيلة مدة العزل^(١)، والعزل ليس له أثر رجعي فلا يمتد العزل إلى الحرمان من المعاش الذي يستحقه الموظف مقابل الخدمة السابقة^(٢).

والعزل عقوبة موظف عام فلا توقع هذه العقوبة إلا على موظف عام، ولذلك لا يجوز الحكم على غير الموظف العام بعقوبة العزل، ولو كان شريكا للموظف العام في الجريمة التي حكم عليه بالعزل فيها^(٣).

ثانيا في القانون الفرنسي:

التجريد المدني La degradation civique

نص المشرع الفرنسي في المادة (٢٤) من قانون الوظيفة العامة قانون ١٣ يوليو ١٩٨٣ على أن إسقاط الحقوق المدنية، أو المنع بحكم قضائي من شغل وظيفة عامة من الحالات التي تؤدي إلى الاستبعاد النهائي من الوظائف،

(١) الدكتور/ حسني الجندى- المرجع السابق- ص ١٥٩.

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسني- المرجع السابق الهامش- ص ٧٥٨.

(٣) ويتفق أستاذنا الدكتور/ حسني الجندى- هذه التفرقة ويرى النص على حرمان غير الموظف الذي يشترك في هذه الجرائم من التوظيف في المستقبل المدة التي كان يحدها القانون لو أنه كان موظفا ونحن نرى تأييد أستاذنا فيما ذهب إليه وذلك لأنه إذا كان الهدف من العزل من الوظيفة هو عدم الثقة في الموظف الذي حكم عليه بالعزل في أن يتولى مهام الوظيفة فإنه يجب افتراض عدم الثقة أيضا في الشريك خلال المدة التي قررها الحكم بالعزل على الشريك الموظف. المرجع السابق- ص ١٦٢.

وفقد صفة الموظف^(١).

وطبقا لذلك فإن عقوبة التجريد المدني من العقوبات التي تؤدي إلى العزل من الوظيفة، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (٣٤) من قانون العقوبات على أن التجريد المدني يترتب عليه:

- ١- استبعاد المتهم من كافة الوظائف، والمراكز العامة.
- ٢- الحرمان من حق الانتخاب، والترشيح، وبصفة عامة الحرمان من كافة الحقوق المدنية، والسياسية.
- ٣- عدم القدرة على القيام بدور الخبير، أو المحكم، أو الإدلاء بأى شهادة أمام القضاء.
- ٤- عدم القدرة على المشاركة فى أى مجلس من مجالس الأسرة، أو القيام بدور الوصى، أو القيم، أو الإشراف على الوصايا.
- ٥- الحرمان من حق حمل الأسلحة، أو الانتماء للحرس الوطنى، أو الخدمة فى الجيش الفرنسى، أو إدارة مدرسة، أو الاشتغال فى أى مؤسسة تعليمية سواء بصفة أستاذ، أو بصفة مشرف^(٢).

فالتجريد المدني إذن عقوبة أبدية تقوم على حرمان المحكوم عليه من حق المساهمة فى تسيير كافة أجهزة الدولة، والهيئات الإقليمية، وذلك سواء عن طريق الانتخاب، أو التعيين فى هذه الأجهزة، كما يمتد الحرمان ليشمل عدم

(1) la cessation définitive de fonctions qui entraine la radiation des cadres et perte de la qualite de fonctionnaire Resulte de 1... 2....3....4... La déchéance des droits civiques, l'interdiction par decision de justice d'exercer un emploi public ..., produisent les Mêmes effets.

(2) Nouveau Code pénal DALLOZ 1992-1993 Art 34.

قبول الشهادة أمام المحاكم، وعدم الصلاحية للوصايا، أو القوامسة، أو تولى وظيفة الإشراف فى أى مدرسة حتى لو كانت مدرسة خاصة، هذا إلى جانب سقوط الحق فى أداء الخدمة العسكرية^(١).

(1) JACQUES. HENRI ROBERT, Droit pénal général éd 1993
p.84.

ويبدأ التجريد المدنى من اليوم الذى تصبح فيه العقوبة باتة لا يمكن الرجوع فيها وفى حالة الإدانة غاييبا من يوم إتمام إجراءات النشر المنصوص عليها فى المادة ٦٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية أنظر قانون ٢٨ أبريل ١٨٣٢.

المطلب الثانى

أنواع العزل من الوظيفة

تنقسم عقوبة العزل من الوظيفة إلى ثلاثة أنواع:

١- العزل كعقوبة تبعية.

٢- العزل كعقوبة تكميلية.

٣- العزل كعقوبة أصلية.

أولاً: العزل كعقوبة تبعية:

والمعيار المتخذ للعزل كعقوبة تبعية هو عقوبة جناية فإذا كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة جناية، وهى السجن، والأشغال الشاقة بنوعيهما، وكذلك عقوبة الإعدام فى الفترة ما بين الحكم، وتنفيذ العقوبة، أو العفو عنها فإن العزل من الوظيفة يكون تبعاً لها، ودون النص عليه فى حكم القاضى فهى ملحقة بالعقوبة الأصلية تدور معها وجوداً، وعدمها دون تدخل القاضى^(١). وذلك طبقاً لنص المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصرى حيث تنص على كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق، والمزايا^(٢).

(١) د/ عواد رضوان محمود - فصل الموظف العام رسالة دكتوراه - ص ٢٨٥

(٢) ويشمل الحرمان من الحقوق والمزايا - القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيما كانت أهمية الخدمة - التحلى برتبة أو نشان.

الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.

إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين فيما لهذه الإدارة تقرره المحكمة.

بقاؤه من يوم الحكم عليه ثنائياً عضواً فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية.

ولهذا إذا استخدمت المحكمة الرافة طبقا للمادة (١٧) عقوبات، وتم الحكم بعقوبة الجنحة، فإن العزل فى هذه الحالة لا يكون عقوبة تبعية^(١).

وفى القانون الفرنسى يعتبر التجريد المدنى نتيجة تلقائية مباشرة لكل العقوبات الأصلية الجنائية، والسياسية^(٢). ولذلك تنص المادة (٢٨) قانون رقم (١٥٧/١٢١٨) الصادر فى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٧ إلى "تؤدى الإدانة بعقوبة جنائية إلى التجريد المدنى"^(٣).

وبذلك فإن التجريد المدنى يكون عقوبة تبعية إذا كانت العقوبة الأصلية

صلاحته أبداً لأن يكون عضواً فى أحد الهيئات المبنية بالفقرة السابقة أو أن يكون خبيراً أو شاهداً فى العقود إذا حكم عليه نهائياً بالأشغال الشاقة.

(١) أنظر د. احمد فتحى سرور- المرجع السابق- ص ٦٠٣.

د. محمود نجيب حسنى- المرجع السابق هامش- ص ٧٦٠.

وفى القانون الأردنى لا يشترط للعزل كعقوبة تبعية أن تكون العقوبة الأصلية جنائية ولكن يعزل الموظف سواء كانت العقوبة جنائية أم جنحة مخلة بالشرف وكذلك سوء استعمال الأمانة والشهادة الكاذبة أو أى جريمة مخلة بالأخلاق العامة من جانب الموظف العام يترتب عليها العزل حيث ينص نظام الخدمة المدنية رقم ١ لسنة ١٩٨٨م /١٥٤ على فصل الموظف إذا حكم عليه من محكمة مختصة بجنائية أو جنحة مخلة بالشرف كالرشوة والاختلاس والسروقة والتزوير وسوء استعمال الأمانة والشهادة الكاذبة وأى جريمة أخرى مخلة بالأخلاق العامة أو حكم عليه بالحبس من محكمة مختصة لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر لارتكاب أى جريمة من الجرائم ويعتبر الموظف فى أى حالة من الحالات المنصوص عليها فى هذا البند معزولا حكما من تاريخ اكتساب الحكم عليه الدرجة القطعية

أنظر د. عناد رضوان محمود- الرسالة السابقة- ص ٣١١.

(2) JACQUES. H. ROBERT, op. Cit. p.422.

(3) Code penal DALLOZ 1993 Art 28.

جناية، ولذلك قضى بأنه لا ينطبق التجريد المدنى بصفة تبعية لعقوبة أصلية ذى طابع جنحى^(١).

وبذلك يتضح أن العقوبة التبعية للعزل من الوظيفة فى القانون الفرنسى تكون نتيجة للحكم بعقوبة جنائية، وذلك فى حالة وجود عقوبة أصلية، أما فى حالة الحكم بالتجريد المدنى كعقوبة أصلية، فإن العزل من الوظيفة يكون بصفة أبدية^(٢).

ثانيا : العزل عقوبة تكميلية:

فى القانون المصرى:

يكون العزل عقوبة تكميلية سواء فى الجنايات، أو الجنح، ففى الجنايات يكون العزل عقوبة تكميلية إذا حكم القاضى بعقوبة الجنحة، أما فى حالة الحكم بعقوبة الجنائية، فيكون العزل عقوبة تبعية، وذلك طبقا للمادة (٢٧) عقوبات حيث تنص على أنه:

(1) Crim. 13 janr. 1965, Bull. Crim. No. 1961

(٢) وقد قضى بان القاضى لا يستطيع تحديد مدة التجريد المدنى نظرا لأن التجريد المدنى عقوبة أبدية.

حكم صدر من الدائرة الجنائية فى ٢٤ مارس ١٨٣٦ وفى ١٧ يناير ١٩٢٤.

la degradation civique etant une peine perpetuelle le juge ne peut en limiter la duree.

وقد نص المشرع فى المادة ٣٥ على أنه فى كل مرة يتقرر فيها التجريد المدنى كعقوبة أصلية فإنه يجوز أن يقترن بالحبس الذى تتحدد مدته فى حكم الإدانة على إلا تزيد عن خمس سنوات. كذلك تكون العقوبة الحبس دائما إذا كان المتهم أجنبى أو فرنسى فقد صفته كمواطن

فرنسى. اراجع. Code, Pénal , Nouveau, code Pénal, 1992-1993.

كل موظف ارتكب جنابة مما نص عليه في الباب الثالث، والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة، فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تتقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه، "والعزل في هذه الحالة عقوبة تكميلية وجوبية"^(١).

أما الجنايات الأخرى التي تتعلق بالوظيفة، وهي اختلاس المال العام، والعدوان عليه، والغدر، والإكراه، وسوء معاملة الموظفين لأفراد الناس، والتزوير، وحيث انها تتعلق بالوظيفة، ويدعو وقوعها إلى عدم الثقة بالموظف فإن ذلك يستدعي عزله^(٢).

أما في الجنج فإن العزل قد يكون عقوبة تكميلية وجوبية، لذلك يجب على القاضى أن يحكم بالعزل، وإلا كان حكمه معيبا، وقد نص عليها المشرع في مواد منفرقة، وهي المواد (١٢١، ١٢٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥، ١٣١).

أما الحالات التي يكون فيها العزل عقوبة تكميلية جوازية فإن القاضى له سلطة تقديرية في الحكم بالعزل، أو عدم الحكم به.

وتعتبر جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم التي يكون العزل فيها عقوبة تكميلية، وجوبية، فيجب على القاضى أن يشمل حكمه بالعزل أيضا.

وفي القانون الفرنسي:

فإن عقوبة التجريد المدني قد تكون عقوبة تكميلية جوازية بالنسبة

(١) الدكتور / محمود محمود مصطفى - المرحع السابق - ص ٥٠٦.

الدكتور / فتحى سرور - المرحع السابق - ص ٦٠٤.

(2) JACQUES HENRI ROBERT, op . Cit. P.h22 .

للجنايات المعاقب عليها بعقوبة الحبس، وذلك إعمالاً لنظرية الظروف المخففة حيث يكون لهذه الرأفة التي تخص العقوبة الأصلية أثر ثانوي على التجريد المدني، وبذلك يصبح التجريد المدني عقوبة تكميلية تتراوح مدتها من خمس إلى عشر سنوات.

أما المنع الخفيف أى الحرمان الجزئى من بعض الحقوق فإنه يدخل دائماً فى مجال عقوبات الجench، ويعتبر عقوبة تكميلية جوازية طبقاً لنص المادة (٤٢) من التقنين الجنائى الفرنسى حيث تقضى بأن المحاكم التى تحكم بعقوبات الجench تستطيع فى بعض الأحوال أن تحرم من كل أو من بعض ممارسة الحقوق المدنية، أو حقوق الأسرة، والتى من بينها الحرمان من النعيين فى الوظائف العامة، أو ممارستها.

وقد يكون عقوبة تكميلية، وجوبية وذلك بالنسبة لجرائم الغدر، والجرائم الواقعة من الموظفين أثناء ممارسة وظائفهم.

وذلك طبقاً لنص المادة (١٧١) والتى تقضى، بأنه إذا كانت قيمة الأشياء المبددة، أو المختلسة لا تتجاوز (١٠٠٠ فرنك) فإن العقوبة تكون الحبس مدة سنتين على الأقل وخمس سنوات على الأكثر كما يعاقب المحكوم عليه بعدم ممارسة أى وظيفة عامة بصفة مؤبدة.

وكذلك تنص م (١٧٥) على معاقبة كل موظف حصل على أى منفعة، أو مصلحة شخصية تتعارض مع مقتضيات الوظيفة سواء مباشرة، أو بواسطة الغير بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة شهور، ولا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تتجاوز ربع المردودات، والتعويضات، وبعدم القدرة المطلقة لممارسة أى وظيفة عامة^(١).

(1) Code Pénal Art 171, 175.

ثالثاً: العزل كعقوبة أصلية:

يكون العزل عقوبة أصلية إذا كان أثره ينصب على الحرمان من شغل الوظائف، أو القيام بالأعمال التى لها تأثير فى تكوين الرأى العام، أو تربية النشء، أو الشباب^(١). وقد نص القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بحماية القيم من العيب على بعض صور الحرمان من الحقوق كعقوبات أصلية وهى:

١- الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية، أو المجالس الشعبية المحلية.

٢- الحرمان من الترشيح، أو التعيين فى رئاسة، أو عضوية مجالس إدارة الشركات العامة، أو الهيئات العامة، أو التنظيمات النقابية، أو الاتحادات، أو الأندية، أو المؤسسات الصحفية، أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية، والروابط، أو الاستمرار فيها.

٣- الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية، أو الاشتراك فى إدارتها، أو عضويتها، ويكون الحرمان من هذه الحقوق مؤقتاً لا تقل عن ستة أشهر، ولا تجاوز خمس سنوات، ويجوز فى حالة العود مضاعفة الحد الأقصى لهذه المدة ويلاحظ أن العزل فى هذه الحالة عزل من بعض الوظائف، وليس عزل من الوظيفة العامة بصفة مطلقة، ولكن حرمان من الوظائف التى لها تأثير فى تكوين الرأى العام، أو تربية النشء، أو الشباب .

وفى القانون اليمنى يعتبر امتناع القاضى عن الحكم من الجرائم التى

(١) الدكتور / أحمد فتحى سرور - المرجع السابق- ص ٦٠٣

الدكتور / حسنى الجندى - المرجع السابق- ص ١٦٠

يعاقب عليها المشرع بالعزل كعقوبة أصلية^(١).

وفى القانون الفرنسى، فإن التجريد المدنى بالإضافة إلى أنه قد يكون عقوبة تبعية، أو تكميلية، فإنه قد يكون عقوبة أصلية سياسية أيضا^(٢).

(١) أنظر أستاذنا الدكتور / حسي الجندى - المرجع السابق - ص ١٦٢.

(2) JACQUES HENRI ROBERT, op . cit. P.h422.

المطلب الثالث

مدة الحرمان من الوظيفة

لمعرفة مدة العزل، والحرمان من ممارسة الوظيفة نفرق بين العزل كعقوبة تبعية، والعزل كعقوبة تكميلية.

١- العزل كعقوبة تبعية:

إذا كان العزل عقوبة تبعية فإنه يكون مؤبدا^(١). دائما، وذلك طبقا لنص المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصرى حيث تنص على "كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عله من الحقوق، والمزايا".

والعزل فى هذه الحالة عقوبة تابعة للحكم بعقوبة جنائية، وهى السجن والأشغال الشاقة بنوعيهما، والاعدام فى الفترة بين الحكم، وتنفيذ العقوبة، أو فى حالة العفو عن المحكوم عليه، أو سقوط العقوبة بمضى المدة^(٢).

ويعزل المحكوم عليه من الوظيفة عزلا مؤبدا، ولو استوفى العقوبة الأصلية، أو سقطت العقوبة الأصلية بمضى المدة، أو صدر عفو عنها، أو تم إبدال العقوبة بعقوبة أخف منها، ولذلك تنص المادة (٧٤) من قانون العقوبات المصرى:

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - ص ٧٥٨.

الدكتور/ أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات القسم العام - ص ٦٠٤

(٢) فى القانون اليمنى لم يحدد المشرع مدة العزل من الوظيفة ويرى أستاذنا الدكتور/ حسنى الجندى - أنه إزاء سكوت المشرع عن تحديد مدة عقوبة العزل فأما ليست مؤبدة ولكن ترتبط برد اعتبار المحكوم عليه.

أنظر أستاذنا الدكتور/ حسنى الجندى المرجع السابق ص ١٦٣

"على أن العفو عن العقوبة المحكوم بها تقضى إسقاطها كلها، أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقرر قانونا، ولا تسقط العقوبات التبعية، ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك".

أما في القانون الفرنسى فإننا نجد أن التجريد المدنى إذا كان عقوبة تبعية، فإنه يكون عقوبة أبدية، أو دائمة^(١).

وطبقا لنص المادة (٢٨) من اللتقنين الجنائى الفرنسى، فإن الإدانة بعقوبة جنائية تؤدى إلى التجريد المدنى كعقوبة تبعية لعقوبة الجنايات.

ونظرا لأن العزل كعقوبة تبعية يؤدى إلى استئصال المجرم بصفة أبدية من ممارسة المهنة، فقد أوصى المؤتمر الدولى السابع للدفاع الاجتماعى، بأنه لا يجوز تطبيق الحرمان من الوظيفة العامة، أو من ممارسة المهنة، أو النشاط بطريقة آلية بقوة القانون، ما لم يكن ذلك ضروريا لحماية المهنة، أو الوظيفة^(٢).

(1) JACQUES HENRI ROBERT, op . cit. P. 422 .

وقد صدر حكم من الدائرة الجنائية فى ٢٤ مارس ١٨٣٦ وفى ١٧ يناير ١٩٢٤ قضى بأن القاضى لا يستطيع تحديد مدة التجريد المدنى نظرا لأن التجريد المدنى عقوبة أبدية.

وفى هذا المعنى نص المادة ١٧١ من اللتقنين الفرنسى على أنه إذا كانت قيمة الأشياء المبددة أو المحتللة لا تتجاوز (١٠٠٠ فرنك) فإن العقوبة تكون الحبس مدة سنتين على الأقل وخمس سنوات على الأكثر كما يعاقب عليه بعدم ممارسة أى وظيفة عامة وذلك بصفة مبددة.

(٢) الدكتور/ حسنى الجندى - المرجع السابق - ص ١٦٤.

٢- العزل كعقوبة تكميلية:

العزل كعقوبة تكميلية يكون مؤقتاً دائماً^(١)، ويتعين على القاضى أن يحدد مدة العزل فى حكمه، وإلا تولت محكمة النقض تصحيح هذا الخطأ فى حالة إغفاله. ولم يضع المشرع فى قانون العقوبات مدة محددة للعزل لكل جريمة فهناك بعض الجرائم نص المشرع على العزل دون أن يحدد مدته مثل جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ حكم قضائى عمداً، والتي نحن بصدددها لذلك نص المشرع فى المادة (٢٦) من قانون العقوبات على حدين للعزل: حد أدنى سنة، وحد أقصى ست سنوات، ويجب على القاضى فى حالة عدم تحديد مدة للعزل فى القانون أن يلتزم هذين الحدين لأن ذلك يعتبر معيار يلتزم به القاضى فى حالة عدم تحديد مدة للعزل فى قانون العقوبات.

إما إذا كان المشرع قد حدد مدة للعزل فى القانون فإن القاضى يجب عليه أن يلتزم بنص القانون مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٧) عقوبات، وهى مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها^(٢).

وحيث إن جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر العزل فيها عقوبة تكميلية، ولم يحدد المشرع مدة الحبس لذلك يكون للقاضى سلطة تقديرية فى تحديد مدة العزل ملتزماً بذلك الحدين العام الأدنى والحد العام الأقصى أى تتراوح ما بين سنة إلى ست سنوات.

(١) الدكتور/ محمود نجيب حسنى- المرجع السابق- ص ٧٦٠

الدكتور/ أحمد فتحى سرور- المرجع السابق- ص ٦٠٤

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسنى- المرجع السابق- ص ٧٦٠.

- الدكتور/ أحمد فتحى سرور- المرجع السابق- ص ٦٠٥.

نخلص من ذلك إلى أن العزل فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد وجوبيا، وليس جوازيا للقاضى يحكم به أن شاء، وذلك طبقا لصريح النص فإذا حكم القاضى بالحبس يجب أن يشمل حكمه بالعزل أيضا، وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور وتعين نقضه، وأما عن مدة الحرمان من الوظيفة أى العزل فنجد الغالب فى أحكام القضاء تشير إلى العزل فقط دون أن يحدد هذه المدة، ولكن الواقع أن العزل فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ليس مؤبدا، وذلك على الرغم من أن المشرع لم يحدد فى نص المادة ١٢٣ ع مدة العزل من الوظيفة، ولكن لا يفسر ذلك على أن العزل ليس مؤقتا فى هذه الجريمة لذا يجب الرجوع إلى نص المادة ٢/٢٦ من قانون العقوبات، والتي تعتبر الأصل العام فى هذا المجال، والتي حددت هذه العزل من سنة إلى ست سنوات فى الجرائم التى لا يوجد نص صريح فيها بتحديد مدة العزل.

وطبقا لهذا فإن القاضى الذى ينظر الموضوع يجب عليه أن يحدد مدة العزل فإذا أغفل ذلك فإن حكمه يعد مشوبا بالقصور، وتتولى محكمة النقض تحديد هذه المدة، ولهذا فقد صدر حكم محكمة أول درجة بحبس المتهم مع الشغل لمدة ستة شهور، والعزل من الوظيفة، ولم تحدد المحكمة فى حكمها مدة العزل، ولما عرضت القضية على محكمة النقض قضت بتصحيح حكم أول درجة، وتوقيف مدة العزل، وجعله لمدة سنة^(١).

(١) نقض جائي جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ مع س ٢٠ ق ١٠٠ ص ٤٧٧ ونقض ١٩٨١/٤/٦ مع س ٣٢ ق ٥٩ ص ٢٣٤.

الفصل الثالث

تفريد العقاب وأثره على عقوبة الامتناع

عن تنفيذ الأحكام القضائية

تتجه التشريعات المعاصرة إلى تفريد العقاب، وذلك بهدف حماية المجتمع، وإصلاح المجرم، وتفريد العقاب لا يقتصر على العقوبة التي ينطق بها القاضى فقط، ولكن التفريد يبدأ من وضع المشرع للعقوبة، فالمشرع عندما يضع القانون فإنه يحدد الأفعال التي يترتب على ارتكابها إخلال باستقرار، وأمن المجتمع، وفي نفس الوقت يحدد العقد به بحيث تتناسب على وجه التقريب مع جسامه الفعل الإجرامى، ولذلك فالمشرع فى تحديده للجرائم، والعقوبات يلجأ إلى معيار مادى، أو موضوعى نظرا لأنه لا يستطيع أن يحدد عقوبة معينة لكل مجرم لتعدد الجرائم التي ترتكب داخل المجتمع، وكذلك تعدد المجرمين، هذا إلى جانب الاختلاف بين المجرمين من الناحية البيولوجية، والنفسية، والاجتماعية^(١).

فهذا الاختلاف فى تكوين المجرمين أدى إلى اختلاف المجرمين فى درجات الخطأ، فالمشرع إذن لو لم يراع التفريد، ووضع عقوبة محددة بكل جريمة بحيث تصبح هذه العقوبة حتمية على المجرم بدون حد أدنى، أو حدا أقصى لأدى هذا الوضع إلى ظلم بين من جانب المشرع.

وإذا كان المشرع ليس فى مقدوره أن يحدد العقوبة بناء على معيار شخصى فإن القاضى يظهر دوره من الناحية الشخصية حيث يلعب دورا هاما فى تفريد العقاب من خلال فحص المجرم، والتعرف على شخصيته، ومن خلال

(١) د. أكرم نسأت إبراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة - مكتبة

دار النهضة الثقافية - ١٩٩٦ ص ٢٧.

ذلك يستطيع الوصول إلى العقوبة التي تتلائم مع شخص المجرم، وهذا يظهر لنا أهمية التفريد القضائي للعقاب.

وقد كان هذا الأمر، وهو التفريد العقابي محل اهتمام من جانب المشرع الفرنسي فقد خصص المشرع لأول مرة فصلا مستقلا هو الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان طرق تفريد العقوبات، وهو وذلك في قانون العقوبات الجديد الذي صدر سنة ١٩٩٤ وقد نصت المادة ١٣٢/٢٤ من هذا القانون على أن ينطق القاضي بالعقوبة، ويحدد نطاق تطبيقها على ضوء ظروف الجريمة وشخصية المجرم، وذلك في الحدود المرسومة قانونا^(١).

وإذا كان المشرع الفرنسي لم يقنن هذا المبدأ إلا في ظل قانون ١٩٩٤، فقد نادى الفقه بذلك منذ زمن بعد، فمنذ عام ١٨٩٧ أشار الفقيه R.saleilles ضرورة تفريد العقوبات، كما نادى أيضا باختيار العقوبات الصحيحة التي تتناسب مع جسامة الجريمة وتأثيرها الاجتماعي، وطبيعتها الحقيقية على ضوء شخصية المجرم^(٢).

ولا شك أن ذلك يظهر مكانة الإنسان عند تطبيق قانون العقوبات، كما يحدد المسؤولية الشخصية على أساس جسامة الفعل الإجرامي المرتكب^(٣)، وذلك من خلال الفقه الوضعي، لذلك نجد أنه منذ ذلك التاريخ قد اتجه الفكر الجنائي إلى أعلاء مبدأ التفريد باعتباره أسلوبا قضائيا يبحث عن توضيح الظاهر الإجرامية عن طريق السلوك الواعي لمرتكبها معتمدا في ذلك على الصفات

(1) SALEILLES, l'individualisation de la peine, 2 ed. 1897, p. 177.

(2) R.MERLE ET A. VITU, traité de droit criminel, 6 éd. 1984, papatheodorou (th) la personnalisation des peines-dans le nouveau code Pénal français Rev. Sc. Crim. 1997 p. 15.

التي من خلالها يتم تحديد العقوبات، وكذا طرق تنفيذها هذا بالإضافة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية الذي أعطى للقاضي الحق في تحديد العقوبة، وكيفية تنفيذها حسب شخصية المجرم، وذلك من خلال النص على الاعتداد بالظروف التي ارتكب فيها المتهم الواقعة الإجرامية، وبناء على ذلك فإن القاضي يحدد العقوبة مستعينا في ذلك بشخصية المجرم، ومدى استعداده الإجرامي، وكذلك بظروف الجريمة في إطار الحدين الأدنى، والأقصى.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: سلطة القاضي في تخفيف العقوبة.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تشديد العقوبة.

المبحث الأول

سلطة القاضي في تخفيف العقوبة

أجاز القانون المصرى للقاضى إذا ظهر له من خلال دراسة شخصية المجرم، وظروف الواقعة أن يستخدم الرأفة، وهو بصدد الحكم عليه، إلا إن ذلك لا يعد حقاً للجانى يطلبه وإنما شاء، وتجيئه إليه المحكمة، ولكنه أمراً جوازياً للقاضى.

ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن تقدير العقوبة، وتقدير قيام موجبات الرأفة، أو عدم قيامها هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب، ودون أن تسأل حساباً عن الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى أرأته^(١).

ولذلك فإن القاضى، وهو بصدد استخدام الرأفة يجوز له أن ينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً، وذلك فى الجنايات طبقاً لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات، والتى تنص على أن "يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء بتبديل العقوبة على الوجه التالى عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة، أو المؤقتة، أو السجن، عقوبة الأشغال المؤقتة بعقوبة السجن، أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور، عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور".

إلا إنه لا يجوز للقاضى أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانوناً فى الجنح، والمخالفات أما نزول المحكمة عن الحد الأدنى فى الجنايات فكان بناء على نص قانونى .

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٧٩/١١/٤ مج س، ٣٠ ص ٨٥١ ق ١٨٣.

هذا إلى جانب أن تخفيف العقوبة من قبل المحكمة مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، ولا تلزم المحكمة بتسبيب حكمها، فلها أن تخفف العقوبة متى رأت ذلك بشرط أن يكون التخفيف في الحدود التي وضعها القانون^(١)، وبحيث ينصب التخفيف على الواقعة الجنائية التي استتبطتها المحكمة من ظروف الدعوى، ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن تقدير ظروف الرأفة إنما يكون بالنسبة إلى الواقعة الجنائية التي ثبت لدى المحكمة وقوعها لا بالنسب إلى وضعها القانوني^(٢).

وإزاء عدم تحديد المشرع لماهية الظروف المخففة فهل يعنى ذلك أن القاضى له سلطة مطلقة في تقدير الظروف المخففة دون أن يستند إلى ضوابط معينة؟

يذهب أستاذنا العميد الدكتور حسنى الجندى إلى القول "ولا يعنى ذلك التحكم القضائى في هذا المجال، وإنما يلجأ القاضى إلى بعض الضوابط التي تعينه على تقدير مدى جدارة المحكوم عليه بالتخفيف، ومذاهب وهذه الضوابط متعددة فهي لا تقتصر على مجرد وقائع الدعوى، وإنما قد تكون عناصر مادية مستخلصة من ماديات الواقعة الإجرامية، أو عناصر شخصية تتصل بشخص مرتكب الجريمة، أو شخص المجنى عليه ذاته، أو الصلة بين الاثنين.

ومن الضوابط المادية المرتبطة بالجريمة ضائلة، أو تفاهة الضرر الناشئ عنها، وإصلاحه، أو التعويض عنه، وقد يستخلص ذلك من الظروف المحيطة بالجريمة كتضاؤل خطورة الوسيلة المستعملة في ارتكابها، أو ظروف الزمان والمكان، أما الضوابط الشخصية فهي ترجع إلى شخص الجانى،

(١) أستاذنا العميد الدكتور / حسنى الجندى - المرحع السابق ص ٢٤٣

(٢) نقض حائى جلسة ١٧/٥/١٩٥٥ مع ص ٦ ص ١٠٠٣ - ١٠٢٠.

ومركزه، وظروفه العائلية كحدثة سنة أو شيخوخته، أو كونه مجرماً مبتدئاً، أو قليل الخبرة بالحياة، أو التوبة التلقائية والبواعث الشريفة، وماضى المتهم، وتأثر الوسط الذى يعيش فيه^(١).

ويقول الكاتب الإيطالي Capograssi أن على القضاء فى ممارسة سلطته التقديرية أن يستعين بالخبرات القانونية، والإنسانية حتى يتوصل إلى تقدير الواقعة المعروضة عليه تقديراً دقيقاً.

ويقول welzel إن النظرة إلى السلوك الإنسانى لا يجب أن تكون نظوة جامدة مجردة، ولا يجب أن يكون تقدير هذا السلوك عبارة عن عملية ميكانيكية آلية^(٢).

وبذلك يتضح أن تخفيف العقوبة ليست سلطة مطلقة للقضاء، ولكن يخضع لضوابط معينة تشمل على الظروف المحيطة بالجريمة، وكذلك شخصية المجرم فإذا رأى القاضى فى جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ما يوجب استخدام الرأفة فإن له أن ينزل بالحبس إلى أربع وعشرين ساعة أى إلى الحد الأدنى

أثر الظروف المخففة على العقوبات التكميلية:

إذا كانت العقوبة التكميلية جوازية فإن المحكمة لها سلطة تقديرية فيجوز لها تحت تأثير الظروف المخففة الإعفاء منها^(٣).

أما إذا كانت العقوبة التكميلية وجوبية فإن الظروف المخففة لا أثر لها

(١) أستاذنا الدكتور حسنى الجندى - المرجع السابق- ص ٢٤٢.

(٢) مشار إليه فى رسالة دكتور/ عادل عازز - السابق الإشارة إليها- ص ٤٨١.

(٣) الدكتور / فتحى سرور - المرجع السابق- ص ٦٢٧ أنظر فى ذلك الدكتور حسنى الجندى -

المرجع السابق- ص ٢٤٦.

عليها، وحيث أن عقوبة العزل عقوبة تكميلية، وجوبية في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فأنها لا تتأثر بالظروف المخففة.

وقف تنفيذ العقوبة:

تنص المادة (٥٥) من قانون العقوبات:

"يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية، أو جنحة بالغرامة، أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه، أو ماضيه، أو سنه، أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملاً لأى عقوبة تبعية، ولجمع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم".

ولهذا يجوز للقاضي إذا كان الحكم الصادر ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحبس مدة لا تزيد عن سنة، وظهر له أن أخلاقه، أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة تبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم.

والقاضي إذا أمر بوقف تنفيذ العقوبة يجب عليه أن يبين أسباب، وقف التنفيذ^(١). حيث الأصل أن تنفذ الأحكام، والاستثناء هو الإيقاف فيجب أن يبين سبب هذا الإيقاف، وقد يكون وقف التنفيذ بسيطاً بأن يشمل وقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط، وقد يكون شاملاً لعقوبة العزل أيضاً فإذا كان يشمل العزل يجب أن ينص القاضي في حكمه على ذلك^(٢).

(١) د. محمد محمود مصطفى - المرجع السابق - ص ٥٣٤

(٢) أنظر في ذلك بالتفصيل د. أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٦٣١.

أنظر كذلك الدكتور حسنى الجندى - المرجع السابق - ص ٢٥٥.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تشديد العقوبة

عندما تعرض الدعوى الجنائية على القاضي لكي يصدر فيها حكما قضائيا، فإنه قد يجد من ظروف الدعوى ما يستدعي أخذ المجرم بالشدة، ويظهر ذلك من خلال دراسة وقائع الدعوى، وشخص مرتكب الفعل الإجرامى.

طالما كان استنتاجه لهذه الوقائع سائغا كما ذهب إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت بحق محكمة الموضوع فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى واطراح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا^(١).

فقد يظهر له مدى الخطورة الإجرامية للجاني من خلال هذه الوقائع، والقاضي يستطيع أن يستببط مدى هذه الخطورة الإجرامية للجاني من خلال عدة نواحى فقد يستببط ذلك من خلال ماديات الجريمة.

وما استخدم فيها من أدوات لتحقيق هذا المشروع الإجرامى كحمل سلاح فى جرائم السرقة حيث ينم عن الخطورة الإجرامية للجاني، وبالتالي يعد ظرفا مشددا بغض النظر عن مدى شرعية حمل هذا السلاح، ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أنه لما كانت العبرة فى اعتبار السلاح ظرفا مشددا فى السرقة ليست بمخالفة حملة لقانون الأسلحة، والذخائر، وإنما تكون بطبيعة هذا السلاح، وهى هو معد فى الأصل للإعتداء على النفس، عندئذ لا يفسر حمله إلا بأنه لاستخدامه فى هذا الغرض أو أنه من الأدوات التى تعتبر عرضاً من الأسلحة التى تحدث القتل إن لم تكن معدة له بحسب الأصل - كالكسين أو المطواة - وهو الأمر

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٧٩/٥/٧ مج س ٣٠ ص ٥٣٨، ق ١١٥.

الذى خلصت إليه المحكمة فى الدعوى الراهنة فى حدود سلطتها ودلت عليه تدليلا سائغا فإن ماثيره الطاعن فى هذا الشأن وفى شأن عدم استخدام سلاح مل فى ارتكاب الحادث لا يعدو أن يكون منازعة فى الصورة التى اعتتقتها محكمة الموضوع للواقعة، وجدلا موضوعيا فى سلطتها فى استخلاص تلك الصورة كما ارتسمت فى وجدانها، وهو ما نستقل بالفصل فيه بغير معقب^(١).

ولذلك نجد أن المشرع فى قانون العقوبات نص على السرقات التى تتم بحمل سلاح فى المادة ٣١٦ مكرر، وجعل العقوبة الحبس الذى لا يقل عن ستة أشهر، ولا يزيد على سبع سنوات حيث نصت هذه المادة على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تتجاوز سبع سنوات ثالثا على السرقات التى تقع، ولو من شخص واحد يحمل سلاحا ظاهرا، أو مخبأ.

بينما العقوبة المقررة للسرقة بدون سلاح طبقا لنص المادة ٣١٨. الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين حيث نصت هذه المادة على أنه "يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين على السرقات التى لم يتوافر فيها شيء من الظروف المشددة".

كما أن المكان الذى ترتكب فيه الجريمة يعد ظرفا مشددا فى بعض الحالات كالسرقة فى مكان مسكون، أو معد للسكنى.

وكذلك زمن ارتكاب الجريمة يعد ظرفا مشددا كما فى السرقة أثناء الليل، وكذلك ارتكاب جرائم تهدد سلامة البلاد من الخارج فى زمن الحرب، كنص المادة ٧٧ د. من قانون العقوبات.

وقد يرجع التشديد فى معاقبة الجانى إلى شخصية، وكذلك نواياه الداخلية كسبق الإصرار فى جرائم القتل، وذلك طبقا لنص المادة ٢٣٠ من قانون

(١) نقض حثائى جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧، مع س ٣٥، ص ٣٤٩، ق ٧٥.

العقوبات، والتي تنص على أنه كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك، أو التردد يعاقب بالإعدام".

بينما القتل بدون سبق إصرار، ولا ترصد لا تصل عقوبته إلى الإعدام طبقاً لنص المادة ٢٣٤ إلا إذا كان تنفيذاً لغرض إرهابي.

هذا إلى جانب أن القاضي لا يقتصر بالنسبة لتشديد العقوبة على الصعود بها إلى الحد الأقصى المقرر لها قانوناً، بل قد يقتضي الأمر إن يؤدي التشديد إلى تغيير وصف الجريمة^(١) فقد تكون العقوبة المقررة قانوناً طبقاً لوصف الجريمة من عقوبات الجرح فيجد القاضي أن خطورة الجاني الإجرامية تقتضي تطبيق عقوبة الجنايات عليه مثال ذلك نص المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات التي تعاقب على الضرب أو الجرح إذا كان عن طريق استعمال أسلحة، أو عصي، أو آلات أخرى بالحبس، وهذه العقوبة مقررة للجرح، ولكن إذا ظهر للمحكمة أن الضرب، أو الجرح الهدف منه كان تنفيذاً لغرض إرهابي فإن المحكمة في هذه الحالة تطبق عليه عقوبة الجنايات، وهي السجن، وكذلك نص المادة ٢٠١ من قانون العقوبات، والتي نصت على كل شخص، ولو كان من رجال الدين أثناء تأدية وظيفته القى في أحد أماكن العبادة، أو فسى محفل ديني مقالة تضمنت قدحاً، أو ذماً في الحكومة، أو في قانون، أو في مرسوم، أو قرار جمهوري، أو في عمل من أعمال جهات الإدارة العمومية، أو أذاع، أو نشر بصفة نصائح، أو تعليمات دينية رسالة مشتملة على شيء من ذلك يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن جنية، ولا تزيد عن خمسمائة جنية، أو بإحدى هاتين العقوبتين فإذا استعملت القوة، أو العنف، أو التهديد يكون العقوبة بالسجن".

(١) د. أحمد فتحي سرور - القسم العام السابق، ص ٦٢٨.

فاستعمال القوة، أو العنف، أو التهديد فى هذه الحالة يعد ظرفا مشددا يقتضى من المحكمة بناء عليه تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية وكذلك جرائم السرقة بالإكراه فطبقا لنص المادة ٣١٧ من قانون العقوبات تعد جريمة السرقة من الجنح التى يعاقب عليها بالحبس فقد جاء نص هذه المادة على أنه يعاقب بالحبس مع الشغل أولا على السرقات التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للسكنى وفى ملحقاته، أو فى أحد المحلات المعدة للعبادة" ثم جاء نص المادة ٣١٤، وعاقب المشرع على السرقة بالإكراه بالعقوبة المقررة للجنايات فالأكراه فى السرقة إذن يعد ظرفا مشددا يترتب عليه تغيير وصف الجريمة أيضا.

ولكن تغيير وصف الجريمة بناء على التشديد ليست سلطة مطلقة للمحكمة تطبقها كيف تشاء، ولكن يجب أن يكون بناء على نص قانونى^(١) فلا يجوز للمحكمة أن تشدد العقوبة أكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة إلا بناء على نص فى القانون.

ونظرا لأن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجنح التى جعل المشرع العقوبة المقررة لها الحبس، ولم ينص المشرع فى قانون العقوبات على تشديد العقوبة بالنسبة لهذه الجريمة أكثر من الحد الأقصى المقرر لها قانونا لذلك فإن سلطة القاضى فى حالة تشديد العقوبة فى هذه الجريمة تقتصر حالة تشديد العقوبة فى هذه الجريمة تقتصر على تطبيق الحد الأقصى فقط، وهو ثلاث سنوات.

(١) انظر فى هذا المعنى أستاذنا الدكتور حسى الحدى ، شرح قانون العقوبات البعنى السابق، ص

القسم الثاني

الأحكام الإجرائية وإجراءات رفع الدعوى

متهيند

جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم ذات الطبيعة الخاصة حيث تختلف عن سائر الجرائم التي تقع من الموظف العام أثناء، أو بسبب الوظيفة، لذا فقد أحاط المشرع هذه الجريمة بمجموعة من الأحكام الإجرائية، وتطلب مباشرتها قبل توقيع العقاب على الموظف المختص بالتنفيذ وقرن المشرع هذه الأحكام الإجرائية بالجريمة وجوداً وعدماً، فلا وجود لهذه الجريمة إذا لم يعلن الموظف بالحكم محل التنفيذ، ويثبت عليه التقصير من خلال إجراءات قانونية نص عليها المشرع في المادة ١٢٣ عقوبات تتمثل في الإنذار على يد محضر كمقدمة من مقدمات التنفيذ ونظر للارتباط الوثيق بين هذه الإجراءات، وجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي فإن الدولة لا تملك تنفيذ العقوبة المقررة لهذه الجريمة على الموظف، ولو اعترف طواعية بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، أو قبل توقيع العقوبة عليه.

نظراً لأن سلطة الدولة في العقاب تتطوى على مساس جسيم بحرية المتهم، فلم يقر لها المشرع بهذا العقاب إلا من خلال إجراءات معينة، يتضح من خلالها أنها تمت بالشكل الذي يتطلبه القانون، ولذلك نجد أنه قد يقوم الموظف عقب هذه الإجراءات بالتنفيذ فلا تكون بصدد جريمة، وكذلك قد يرجع الامتناع عن التنفيذ لأسباب خارجة عن إرادته.

فإذا ما قام المدعى بهذه الإجراءات، ولم يتم التنفيذ فإنه لا يكون أمامه سوى اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع الدعوى العمومية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

لذلك سوف تقسم هذا القسم إلى بابين:

الباب الأول: الأحكام الإجرائية.

الباب الثاني: إجراءات رفع الدعوى.

الباب الأول

الأحكام الإجرائية

تمهيد:

جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام من الجرائم التى يستلزم قانون العقوبات أن يسبق وقوعها اتخاذ إجراء معين، وهو الإنذار، وهذا الإجراء عنصر جوهري فى هذه الجريمة، ولذلك لا يجرم المشرع مسلك الموظف إلا يعد تحقيق هذا الإجراء، فنجد أن الحكم القضائي قد يكون لدى الموظف، ولم ينفذه رغم قابلية هذا الحكم للتنفيذ، ومع ذلك لا يعتبر مسلك الموظف هذا من وجهة نظر المشرع مسلك تجريمي.

ولا يكفي لتجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام إنذار الموظف المختص بالتنفيذ، وإنما يتطلب المشرع مدة محددة يتم خلالها قيام الموظف بالتنفيذ، وهذه المدة هي ثمانية أيام من تاريخ هذا الإنذار.

أما فى القانون الفرنسى فإن المشرع لا يتطلب لتنفيذ الأحكام القضائية سوى الإعلان بهذه الأحكام، وذلك طبقاً لنص المادة ٥٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والتى تنص على أنه "لا يجوز تنفيذ الأحكام ضد الأطراف الصادرة بشأنهم إلا بعد إعلانهم، ما لم يكن التنفيذ إراديًا، فأعلان الأحكام القضائية إذن شرط لتنفيذها فى القانون الفرنسى.

لذلك سوف نتحدث عن الأحكام الإجرائية فى فصلين:

الفصل الأول: الإنذار.

الفصل الثانى: المدة القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية.

الفصل الأول

الإنذار وأهميته القانونية

الإنذار عبارة عن إجراء قانوني يقصد به التنبيه على الموظف المنوط به التنفيذ، والمقاسع عن أداء واجبه الوظيفي، لكي يقوم بتنفيذ الحكم القضائي الواجب التنفيذ، وتسجيل التقصير عليه^(١) في حالة امتناعه عن ذلك. فالإنذار إذن يعتبر إجراء ذو شقين:

الشق الأول:

إنه يعد وسيلة يستطيع المحكوم له من خلالها أن يذكر الموظف المنوط به التنفيذ أنه يريد الحصول على الحق الذي تقرر له عن طريق الحكم القضائي، نظراً لأن الموظف قد يفسر سكوت المحكوم له، وعدم صدور أى عمل إيجابى من جانبه حيال تنفيذ هذا الحكم بأنه لم يصاب بأى ضرر من جراء عدم التنفيذ فيظل بذلك مستمراً في امتناعه عن التنفيذ، لذا فإن الإنذار يعد عملاً إيجابياً من جانب المحكوم له يلتزم من خلاله الموظف القيام بالتنفيذ.

الشق الثانى:

إنه يعد أداة لتسجيل التقصير على الموظف الممتنع عن التنفيذ، حيث لا يكون الموظف محل تقصير إلا من خلال هذا الإنذار، فبهذا الإنذار نستطيع التعرف على القصد الجنائي لدى المتهم فيقع تحت طائلة العقاب فى حالة امتناعه عن التنفيذ رغم التنبيه عليه بذلك.

ولا شك أن هذا الإنذار إجراء ضرورى يتطلبه المشرع لقيام جريمة

(١) الأستاذ زكريا مصيلحي عبد اللطيف وقد ذهب إلى أن الإنذار ليس إلا وسيلة لتسجيل تعطل

ووقف تعمد الأحكام- أنظر مقالة السابق ص ٤٨ م.

الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فقد نص عليه المشرع صراحة في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات، واشترط أن يكون هذا الإنذار على يد محضر، ولذلك لا يغنى عن هذا الإنذار القيام بأى إجراء آخر يقوم مقامه كإعلان صحيفة دعوى الجنحة المباشرة^(١)، أو قيام النيابة العامة، وهى بصدد التحقيق مع الموظف بالتنبية عليه لتنفيذ الحكم، ولذلك فإن ما ذهب إليه البعض^(٢) من أن الذى جرى عليه العمل أن النيابة العامة تقوم بإجراء التحقيق، ثم تنبئه على الموظف المختص بالقيام بالتنفيذ بخطاب مسجل، أو بإثبات ذلك فى التحقيق فى مواجهته فإذا تراخى عن التنفيذ عن الأجل الذى حددته النيابة العامة حركت الدعوى العمومية قبله دون أن يسبقها توجيه إنذار على يد محضر، يعتبر لا أساس له من الصحة.

فهو يعد خروجاً صريحاً على نص المادة ١٢٣ عقوبات، ونظراً لأن قواعد، ونصوص القانون الجنائي يترتب عليها المساس بحياة المواطنين، فيجب التزام جانب الدقة عند تطبيق وتفسير هذه النصوص، وعدم تحميل عبارات النص فوق ما تحتمل^(٣)، كذلك لا يجوز القياس على ما هو سائد فى فروع القوانين الأخرى كالقانون المدنى، أو القانون التجارى، فنجد مثلاً أن القانون المدنى يتطلب أضرار المدين الذى لم يقم بتنفيذ التزامه حتى يستحق الدائن تعويضاً عن التأخير فى التنفيذ، وهذا الأضرار يتم عن طريق الإنذار الرسمى على يد محضر، ويجوز الاستعاضة عن هذا الإنذار الرسمى بأى إجراء آخر يقوم مقامه، فقد أجاز القانون أن يتم عن طريق البريد، أو عن طريق إعلان

(١) د. عبد العظيم مرسى وزير - المرحع السابق ص ٤٧٣.

(٢) الأستاذ زكريا مصيلحي - المقال السابق ص ٥١.

(٣) أستاذنا الدكتور/ حسنى الجندى - القسم العام السابق ص ٧٢-٧٣، وكذلك شرح قانون

العقوبات اليمنى ص ١٠٦.

صحيفة الدعوى، أو التنبيه الرسمى على المدين بالوفاء عن طريق الحجز عليه^(١) فالقياس فى قانون العقوبات إذا كان يترتب عليه خلق جريمة، أو توقيع عقوبة فإنه يكون محظوراً لأن مبدأ شرعية الجرائم، والعقوبات يقتضى وجود نص صريح، ولا يغنى عنه استخلاص قصد الشارع من نصوص أخرى^(٢) ولا شك أن القياس على القوانين الأخرى يترتب عليه توقيع العقوبة فى هذه الحالة، نظراً لأنه يتوقع ألا يصل الإنذار إلى المتهم بهذه الطرق المتبعة فى القوانين السابق الإشارة إليها، وبذلك يكون المتهم محلاً للعقاب؛ لذا فإنه إزاء صراحة المشرع فى هذا النص فلا يجوز الالتجاء إلى القوانين الأخرى.

وهنا يثور التساؤل عن الحكمة التشريعية التى يتوخاها المشرع من هذا الإنذار، فالمشرع لم يقرر إجراء قانونى إلا بقصد تحقيق مصلحة معينة كما هو شأن المشرع فى سائر الإجراءات، والقيود الإجرائية، والحقيقة أن هذا الإجراء قد تقرر لمصلحة الجهة الإدارية التى يعد الموظف عضواً بها فقد راعى المشرع أن الموظف قد لا يقوم بالتنفيذ إلا بعد التنبيه عليه عن طريق الإنذار، ونتيجة لعدم قيامه بالتنفيذ فإنه يكون محلاً لتوقيع العقوبة عليه وهى عقوبة قاسية يترتب عليها استئصاله من الجهاز الإدارى عن طريق العزل، فيترتب على ذلك ارتباك العمل بهذا الجهاز لذلك فقد منح المشرع الموظف مهلة من الوقت يستطيع خلالها أن يقوم بالتنفيذ، وبذلك يكون المشرع قد تجاوز عن الفترة السابقة على الإنذار نظراً لأن المبدأ العام أن يتم تنفيذ الحكم بمجرد إعلانته للموظف المختص بالتنفيذ، هذا إلى جانب أن مساعلة الموظف جنائياً قبل إنذاره

(١) د. عبد المنعم الدراوى - النظرية العامة للالتزامات فى القانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية ص ٥٥.

(٢) د. أحمد فتحى سرور - القسم العام - ص ١٥٩ وكذلك الوحى فى قانون الإحراءات الجنائية للمؤلف ص ٧٤.

تتأفى مع العدالة فقد لا يصل الحكم إليه.

أما فى التشريع الفرنسى، فإنه لا يستلزم هذا الإنذار، حيث يجب على الإدارة أن تقوم بتنفيذ الحكم، وكذلك تقديم المساعدة بالقوة إذا لزم الأمر ذلك بشرط أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ، فلا يكون التنفيذ معلقاً على شرط معين.

وإلا يكون الحكم غير قابل للتنفيذ لعدم الطعن عليه فى الميعاد القانونى، ولذلك فقد رفض مجلس الدولة فرض غرامة تهديدية على الإدارة لعدم تنفيذها حكماً قضائياً، لأن الطاعة لم تطعن على القرار الصادر من الإدارة برفض تنفيذ الحكم خلال المدة القانونية التى نص عليها المشرع.

وتدور وقائع هذه القضية فى أنه قد صدر حكم للطاعة LEROUX من محكمة استئناف Rennes الإدارية بتاريخ ١٨ مارس ١٩٨١، والسذى قضى بإلغاء قرار العمدة بفصل الطاعة كسكرتيرة فى المقاطعة، ثم تقدمت الطاعة بطلب للمقاطعة بإعادتها إلى وظيفتها تنفيذاً لهذا الحكم، ولكن المقاطعة سكتت لمدة أربعة شهور، وهذا السكوت من جانب الطاعة ترتب عليه ميلاد قرار ضمنى بالرفض لم تطعن فيه الطاعة خلال مدة الطعن القضائى.

ولما تقدمت الطاعة إلى مجلس الدولة لى يحكم على المقاطعة بأن تدفع غرامة مقدارها ثلثمائة فرنك يومياً حتى تاريخ أعادتها إلى وظيفتها كسكرتيرة فى المقاطعة قرر مجلس الدولة أن السكوت الذى التزمته المقاطعة مدة أربعة أشهر يعد قرار ضمنى بالرفض كان يجب على الطاعة أن تطعن عليه خلال الميعاد القانونى، ونظراً لأن الطاعة لم تطعن عليه أمام قاضى الإلغاء خلال مدة الطعن القانونى، فإن هذا القرار يكون نهائياً، ومن ثم فلا يجوز فرض غرامة تهديدية ضد المقاطعة لعدم تنفيذها حكم محكمة استئناف Rennes،

والذى الغى قرار عمدة المقاطعة بفصل الطاعنة من وظيفتها⁽¹⁾.

وأخيراً، فإن الإنذار يعد من البيانات الجوهرية التى يجب على المحكمة أن تثبته فى حكمها، وإلا كان هذا الحكم معيباً، وتعين نقضه.

ويعد أن تحدثنا عن الإنذار وأهميته القانونية، لذلك فإننا سوف نقسم الحديث فى هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للإنذار.

المبحث الثانى: شروط الإنذار.

المبحث الثالث: طريقة الإعلان بالإنذار.

(1) C.E.2 dec. 1983, Leroux, Rec p. 482.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للإنذار

تنص م ١٢٣ عقوبات على أنه:

"يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي أمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أوامر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر " وإزاء تطلب المشرع إنذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر فقد ثار خلاف حول الطبيعة القانونية لهذا الإنذار فهناك من ذهب إلى القول بأنه شرطاً للعقاب، وجانب يذهب إلى القول بأنه قيداً إجرائياً على حرية النيابة العامة، في حين يرى البعض أنه شرطاً لقبول الدعوى، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من دراستنا من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:-

المطلب الأول:

الإنذار شرط عقاب.

المطلب الثاني:

الإنذار قيد إجرائي على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية.

المطلب الثالث:

الإنذار شرط لقبول الدعوى.

المطلب الأول

الإنذار شرط عقاب

ذهب جانب من الفقه إلى أن إنذار الموظف المختص بالتنفيذ يعد شرطاً للعقاب^(١). حيث إن الجريمة قد تقع، وتكون مكتملة الأركان، ثم يعلق المشرع توقيع العقاب عليها على شرط موضوعي لا شأن لإرادة الجاني في تحقيقه، أو تخلفه بحيث إذا تحقق هذا الشرط فإن الدولة تستعمل حقها الشخصي في العقاب على الجريمة، وإذا تخلف هذا الشرط ينتفى حو الدولة في توقيع العقاب^(٢).

وشرط العقاب يتميز بأنه شرط موضوعي لا علاقة له بشخص مرتكب الجريمة، ولذلك لا يتطلب علم الجاني بهذا الشرط فهو ينتج أثره حتى، ولو كان الجاني يجهله^(٣) كما أن شروط العقاب لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة فشرط العقاب لا يكون إلا بعد أن تكتمل الجريمة أركانها، وكل مقوماتها فهو عنصر لاحق على ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى أن شرط العقاب لا يعتبر

(١) أستاذنا الدكتور/ محمود نجيب حسي- الدستور والقانون الجنائي السابق ص ٣٥.

(٢) يراجع في تعريف شرط العقاب الدكتور/ عد الفتاح مصطفى الصفي- القاعدة الجنائية طبعة ١٩٦٧ بيروت لبنان صفحة ٢٥١- الدكتور/ عبد العظيم مرسى- وزير الشروط المفترضة في الجريمة- السابق الإشارة إليه ص ٩٣.

- الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو حطوة- ص ١٢٦.

- الدكتور/ حسين إبراهيم صالح عبد- مفترضات الجريمة المقال السابق - الإشارة إليه - ص ٥٧٣.

- دكتور/ عزت الدسوقي- قبود الدعوى الجنائية بين النظرية والتطبيق رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٨٦- صفحة ١١٢.

(٣) الدكتور/ عبد العظيم مرسى- وزير- المرحع السابق- صفحة ٩٧.

ظرفاً في الجريمة، حيث إن الظرف عنصر عرضي^(١) يلحق بالجريمة بعد أن تكتمل كل مقوماتها^(٢)، ويكون أثره في تخفيف أو تشديد، أو الإعفاء من العقاب.

وقد اتجهت بعض الدول إلى تقنين شرط العقاب في قوانينها، ومن هذه الدول القانون الإيطالي: حيث نص المشرع في المادة ٤٤ على أنه: "إذا تطلب القانون لإمكانية العقاب على الجريمة تحقق شرطاً ما سئل الجاني عن الجريمة متى تحقق هذا الشرط حتى، ولو لم تكن إرادته قد انصرفت في الحدث الذي عليه يتوقف تحقق هذا الشرط^(٣)؟

أما في القانون الفرنسي فإن المشرع لم ينص صراحة على شروط العقاب، ولكن ورد هذا الشرط في بعض نصوص قانون العقوبات، ففي جريمة خيانة الأمانة نجد أن بعض الفقه الفرنسي يذهب إلى أن العقد الذي بمقتضاه تم تسليم الشيء محل الأمانة يعد شرطاً للعقاب، وبدون هذا العقد لا يمكن المعاقبة على هذا الفعل^(٤).

وقد نصت على ذلك المادة ١/٣١٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث جاء نصها كالآتي: يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات، وبغرامة قدرها ٣٧٥,٠٠٠ يورو كل شخص سلمت إليه أموال على سبيل الأمانة، وألتزم بردها، ولم يفعل ذلك، بل قام باختلاسها لنفسه، أو بتبديدها بقصد الإضرار بأصحابها.

(١) الدكتور/ عبد الحميد الشواربي- الظروف المتتدة والمخفة للعقاب طبعة ١٩٨٦- دار المطبوعات الحامعية الإسكندرية- صفحة ١١.

(٢) الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصفي- المرجع السابق- صفحة ٢٥٧.

(٣) د. عبد الفتاح مصطفى الصفي - المرجع السابق ص ٢٥٢.

(4) STEFANI (G), LEVASSEUR (G) ET BOULOC (B), Droit Pénal général, 16 éd. 1997. Dalloz. No. 210.

وكذلك فى جرائم الهجر المالى للأسرة، والنسب نصت عليه المادة ٣/٢٢٧ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد، والنسب نصت على إنه يعاقب بالحبس لمدة سنتين، وبغرامة قدرها ١٥,٠٠٠ يورو كل من يمتنع عن دفع نفقة مقررّة بحكم قضائى لأحد الأصول، أو الفروع وذلك إذا استمر أكثر من شهرين دون أن يقوم بالوفاء بهذا المبلغ كاملاً.

ولذلك فإن العقاب فى هذه الجرائم يتوقف على وجود حكم قضائى يأمر بدفع النفقة، وأيضاً جريمة عدم تسليم الطفل لمن له الحق فى رعايته، فإن العقاب يستلزم وجود حكم قضائى يقضى بتسليم الطفل لمن له الحق فى رعايته. فهذه الجرائم إذن لا محل للعقاب عليها إلا إذ وجد حكم تنفيذى من القضاء يقتضى بذلك.

وكذلك فى جرائم إخفاء الأشياء المسروقة، فإنه يفترض أن يكون هناك مال تم الحصول عليه عن طريق جنحة، أو جناية حيث إن وجود هذا المال يعد شرطاً للعقاب على هذه الجرائم، وكذلك جريمة إخفاء جثة القتيل، فإنه يستلزم أن يكون هناك مجنى عليه فى جريمة قتل، وأيضاً جريمة هروب شخص محبوس يشترط أن يكون الحبس تم بناء على أمر من السلطة المختصة بذلك^(١).

ويكفى للعقاب على الحالات السابقة أن يثبت القاضى الجنائى وجود الجريمة السابقة، و لا يهم بعد ذلك أن يكون فاعل الجريمة السابقة معووف، أو غير معروف أو أن القانون لا يعاقب على هذه الجريمة بسبب انقضاء مدة التقادم مثلاً^(٢).

(1) DOUCET (J.P), La condition préalable d'infraction, Gaz. Pal. 1972, p. 726.

(2) Cass. Crim. 9 November 1965 (gaz. Pal 1966. 1.155)., Cass. crim. 15 octobre. 1853 (S. 1854). 1.155.

أما في القانون المصري، فإننا نجد أن المشرع يسير على نفس النهج الذي يسير عليه المشرع الفرنسي حيث لم ينص المشرع صراحة في قانون العقوبات على ما يعد من شروط العقاب إلا أن شروط العقاب تظهر في قانون العقوبات المصري من خلال بعض النصوص القانونية، فهناك بعض الجرائم يستلزم المشرع للعقاب عليها أن يكون هناك شرطاً يتوقف عليه العقاب.

ومثال ذلك نص المادة الثالثة من قانون العقوبات، والتي تنص على أن كل مصري ارتكب، وهو في خارج القطر فعلاً يعتبر جنائية، أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه إذا عاد إلى القطر، وكان الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه" فالعودة إلى أرض الوطن طبقاً لهذا النص تعد شرطاً للعقاب على الجريمة التي وقعت بالخارج.

وكذلك تعد واقعة القبض على الجاني متلبساً بجريمة الزنا شرطاً للعقاب على هذه الجريمة طبقاً لنص المادة ٢٧٦ عقوبات، كما يعد شرطاً للعقاب أيضاً وجود الشخص في محل مسكون، أو معد للسكنى مختفياً عن من لهم الحق في إخراجه طبقاً لنص المادة ٣٧١ عقوبات، وكذلك يعد شرطاً للعقاب التنبية على المحكوم عليه بالدفع طبقاً لنص المادة ٢٩٣ عقوبات والتي تنص على أنه كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته، أو أقاربه، أو أصهاره، أو أجرة حضانه، أو رضاعة، أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبية عليه بالدفع يعاقب بالحبس.

وبعد أن استعرضنا شروط العقاب، فإننا نرى تأييد هذا الرأي، وأن

ونجد مثلاً لذلك في جرائم التزوير فالقانون يعاقب على استعمال الشيء المزور سواء كان استعمال هذا الشيء بشكل تزوير أم لا يعتبر كذلك بالنظر إلى قانون العقوبات طالما أن هذا الشيء المستعمل كان نتيجة لجريمة سابقة هي جريمة التزوير.

GARRAUD, Traité de droit Pénal, IV. No. 1468, P. 285.

الإنذار يعد شرطاً للعقاب فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، ولكن باستعراض نص المادة ١٢٣ عقوبات، نجد أن المشرع يستلزم للعقاب على هذا الفعل انقضاء ثمانية أيام من تاريخ الإنذار، مما يؤثر التساؤل حول الطبيعة القانونية للإنذار كأجراء قانونى، هل يعد الإنذار فى حد ذاته كأجراء قانونى شرطاً يتوقف عليه العقاب، أم أن المشرع يعلق العقاب على انقضاء فترة الثمانية أيام كواقعة قانونية؟

وقد أنقسم الفقه فى هذا الصدد إلى رأيين، فقد ذهب رأى فى الفقة^(١) إلى أن التنبيه على المحكوم عليه بدفع دين النفقة يعد شرطاً للعقاب، وهو الذى نصت عليه المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات المصرى، والتى نصت على أن "كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة الزوجة، أو أقاربه، أو أصهاره، أو أجرة حضنة، أو رضاعة، أو مسكن، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب.....".

وطبقاً لهذا رأى فإن الإنذار فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد شرطاً للعقاب بينما ذهب رأى آخر إلى أن جريمة الامتناع عن دفع النفقة الواجبة بحكم قضائى يعتبر شرط العقاب فيها هو واقعة انقضاء ثلاثة شهور بعد التنبيه، وليس التنبيه فى ذاته كأجراء قانونى^(٢).

(١) د. حسين عيّد- مفترضات الجريمة السابق هامش ص ٥٧٨.

(٢) د. عبد العظيم مرسى ويرير- المرحع السابق ص ٩٩ وقد ذهبت الدكتورّة آمال عبد الرحيم عثمان إلى أن التنبيه على المحكوم عليه بالدفع يعد عَصراً سابقاً على ارتكاب الواقعة وهى الامتناع عن دفع النفقة وهو أساس للوجود القانونى للجريمة وعلى ذلك يصممه النموذج القانونى ويعد من مكونات الجريمة وليس شرطاً للعقاب - انظر مقالها - النموذج القانونى للجريمة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الرابعة عتسرة العدد الأول ١٩٧٢ ص ٢٤٥.

وطبقاً لهذا الرأي فإن شرط العقاب فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ليس الإنذار، ولكن فوات الثمانية أيام كواقعة قانونية، وليس العمل الإجرائى ذاته.

إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه يتجاهل دور الإنذار كأجراء قانونى، ويعطى كل الاهتمام للمدة القانونية التى حددها المشرع، وهى الثمانية أيام بحيث يجعل من هذه المدة فقط شرطاً للعقاب، وذلك على الرغم من أن هذه المدة بدون الإنذار تصبح عديمة الجدوى، فالإنذار هو الذى ينشأ من هذه الواقعة القانونية شرطاً للعقاب بحيث إذا تخلف هذا الإجراء فلا يكون هناك مجالاً للحديث عن هذه الواقعة القانونية أى المدة التى حددها المشرع لكى يتم التنفيذ خلالها.

بينما الإنذار فى حد ذاته يكفى كإجراء قانونى يعلق عليه المشرع توقيع العقاب.

ونجد مثلاً لذلك فى القانون الخاص، فالقانون المدنى قد أعطى للدائن الحق فى الحصول على تعويض عن الأضرار التى تصيبه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه إلا أنه لا يستحق هذا التعويض إلا بعد أضرار المدين بالتنفيذ^(١)، فحق الدائن فى الحصول على تعويض عن الأضرار الناشئة عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه ينشأ بمجرد الأضرار كأجراء قانونى رسمه المشرع للتنبيه على المدين بالوفاء بالتزامه، فالمشرع إذن لم يعلق الحق فى الحصول على هذا التعويض كجزاء مدنى على أى شرط آخر خلاف الأضرار.

(١) د. عبد المنعم البدرأوى - المرجع السابق ص ٦١.

المطلب الثاني

قيّد إجرائي على حرية النيابة العامة

الأصل أن النيابة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع لها الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها أمام القضاء^(١)، وهذا الحق في تحريك الدعوى الجنائية يؤول للنياية العامة طبقاً لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(٢)، وكذلك نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ونظراً لأن النيابة العامة ليست قضاء حكم لأنها تمثل المجتمع فتستطيع أن تطالب بالبراءة أو بتخفيض العقوبة^(٣).

هذا إلى جانب إن النيابة العامة هي الأمانة على الدعوى الجنائية دون غيرها، فتستطيع تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية، وهو ما يطلق عليه

(١) أستاذنا الدكتور/ حسي الجدي - قانون الإجراءات الجنائية اليمني - الجزء الأول طبعة ١٩٨٧ - ١٩٨٨ ص ١٢٣.

(٢) في القانون الفرنسي لا يقتصر الحق في تحريك الدعوى العمومية على النيابة العامة وحدها ففي حرائم الجلسات انعقد الاختصاص بتحريك الدعوى للقضاء وكذلك للمحامي عليه الحق في تحريك الدعوى العمومية وذلك طبقاً للمادة ١ / ٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وهو يمارس هذا الحق كطرف مدني حيث يقوم بتقديم طلب أمام القاضي الحائلي يطالب فيه بتعويض عن الضرر الذي لحقه من الجريمة.

انظر في ذلك:

L ANQUIER (J), La procédure pénale, puf. 2001. P.55.

STEFANI (G) LEVASSEUR (G) ET BAULOC (B), procédure pénale, 16 éd. 1996. Dalloz. P. 104.

(3) LANQUIER, op. Cit. P. 55.

مبدأ ملائمة تحريك الدعوى الجنائية فلها الحق فى تحريك، أو عدم تحريك الدعوى حتى، ولو لم يوجد هناك شكاً فى وقوع الجريمة فمثلاً الجرائم التى تقع من الحدث، فإنه قد يكون من الصواب عدم تحريك الدعوى، وكذلك الحالات التى يكون متابعة الجانى فيها مستحيلة قانوناً نظراً لتخلف ركن من أركان الجريمة، وكذلك فى حالة العفو، أو التقادم، أو لأن تحريك الدعوى غير ملائم فإن نائب الجمهورية يستطيع أن يلجأ إلى حفظ القضية^(١).

فالنيابة العامة إذن تتولى تحريك الدعوى الجنائية طبقاً لهذا المبدأ متى علمت بالجريمة سواء عن طريق بلاغ من المجنى عليه بالجريمة، أو من رجال الشرطة، أو من أى شخص آخر، ولو كان مجهولاً^(٢).

إلا إن سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ليست مطلقة، فقد قيد المشرع حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الحالات على الحصول على إذن، أو تصريح، وذلك بالنسبة لأعضاء البرلمان، وكذلك تقديم شكوى من الطرف المضرور، وهناك حالات يتوقف فيها تحريك الدعوى على صدور حكم من القضاء المدنى إذا كان الأمر يتعلق بمسألة أولية لممارسة الدعوى^(٣).

وفى هذه الحالات لا يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية إلا بعد

(1) LANQUIER (J), op. cit, P. 55.

(٢) د. عمر السعيد رمضان - قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الأول - دار النهضة العربية - ١٩٨٥ - ص ٩١.

(3) STEFANI (G), LEVASSEUR (G) ET BAULOC (B). op. cit. no. 127.

(١) القيود التي ترد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في القانون المصري هي:-
أولا الشكوى:- ويقصد بها البلاغ الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة سواء النيابة العامة أو مأمور الصبط القضائي ويطلب في هذا البلاغ تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي تنفد فيها حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى على تحقق هذا الإجراء وهذه الجرائم نصت عليها ٣م إجراءات وهي جريمة سب موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسب أداء الوظيفة المادة (١٨٥ع) وحرمة زنا الزوجة (المادة ٢٧٤ع) وزنا الزوج المادة (٢٧٧ع) وحرمة ارتكاب أمر محلل بالحياء مع امرأة ولو في غير علانية المادة (٢٧٩ع) وحرمة امتناع الوالدين أو الخدين عن تسليم الولد الصغير إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضائنه أو حفظه وكذلك اختطاف أحدهم الولد ممن له الحق في حضائنه أو حفظه م (٢٩٢ع). جريمة الامتناع عن دفع النفقات الصادر بشأنها حكم قضائي واجب النفاذ م ٢٩٣ جريمة القذف ٣٠٣ع، جريمة السب م ٣٠٦، جريمة القذف والسب بطريقة النشر إذا تضمنت طعنا في الأغراض أو حدشا لسمعة العائلات م ٣٠٨م، جريمة السرقة أصرار بالزوج أو الأصل أو الفرع م ٣١٢ع.

ثانيا الطلب: هو إجراء تعبر به جهة معينة عن رعبتها في تحريك الدعوى الجنائية ضد شخص معين ويكون ذلك بطلب كتابي من تلك الجهة وهذه الجرائم هي جرائم العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو في حق ممثل لدولة أجنبية في مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته، إهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة. وكذلك بعض الجرائم الاقتصادية مثل التهريب الصربي، التهريب الجرمكي، تهريب النقد.

ثالثا: الإذن: وهو إجراء يصدر من بعض هيئات الدولة يسمح بتحريك الدعوى الجنائية ضد متهم يمتنى إلى هذه الهيئة والجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على إذن هي الجرائم التي تقع من القضاء واعضاء النيابة ويكون الإذن في هذه الحالة من وزير العدل. أما الجرائم التي تقع من أعضاء مجلس الشعب والتورى فإن الإذن يصدر في هذه الحالة من رئيس مجلس الشعب بالنسبة لأعضاء مجلس الشعب ومن رئيس مجلس التورى لاعضاء مجلس الشورى.

وبعد أن تعرضنا في عجلة للقيود الإجرائية فإنه يثور التساؤل عن الإنذار وعلاقته بالقيود الإجراءات، وهل يعد قيداً إجرائياً أم لا؟

الواقع أن الإنذار لا يعد قيداً إجرائياً على حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية نظراً لأنه لا يوجد نص قانوني على اعتباره كذلك ، والقيود الإجرائية وردت في القانون بنصوص قانونية صريحة، وبناء عليه فإنه لا يرد قيد إجرائي على حرية النيابة العام بغير نص قانوني^(١).

هذا إلى جانب أنه لا يجوز قياس الإنذار على هذه القيود الإجرائية حيث إن هذه القيود وردت على سبيل الاستثناء، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه، أو القياس عليه، ولا يجوز الاستناد في ذلك إلى أن الإنذار إجراء يهدف المشرع في إيراده حماية مصلحة المتهم، وأن القياس جائز في قانون العقوبات إذا كان في صالح المتهم، وكذلك إذا كان الإجراء المطلوب توافره يتعلق بقاعدة إجرائية لا يخشى منها العقاب^(٢).

وإن القياس المحظور في قانون العقوبات هو إنشاء عقوبة لم يرد بها نص قانوني وذلك استناداً إلى القاعدة التي تنص على إنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص.

وعلى الرغم من أن الإنذار لا يعد قيداً إجرائياً إلا أننا إذا نظرنا إلى القيود الإجرائية التي ترد على حرية النيابة العامة نجد أنها تتكون من شقين: الشق الأول: شكلي وهو إجراء يرد عند رفع الدعوى الجنائية بحيث لا يجوز رفع الدعوى إلا بعد التحقق من توافر هذا الإجراء، والشق الثاني موضوعي، وهو يتعلق بسلطة الدولة في العقاب بحيث يمتنع على الدولة أن تستعمل سلطتها

(١) د. عبدالفتاح مصطفى الصفي - حق الدول في العقاب - بيروت ١٩٧١ - ص ٢٥٢.

(٢) د. رمسيس مهنم - الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتعليلاً - طعة ١٩٨٣ ص ٦٣.

فى العقاب إلا إذا تحقق هذا الإجراء.

فإذا ما كان المشرع فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات يقصد من هذا الإجراء أى الإنذار عدم استعمال الدولة لسلطتها فى العقاب إلا إذا توافر هذا الإجراء.

فإن الإنذار يلتقى إذن مع القيود الإجرائية فى بوتقة واحدة، وهى امتناع الدولة لسلطتها فى العقاب.

ونظرًا لأن هذا الإجراء يترتب على عدم تحققه المساس بالمصالح الاجتماعية، وأن المشرع لم يقصر الحق فى تحريك الدعوى الجنائية على النيابة العامة فقط، بل أجاز للمدعى بالحق المدنى الحق فى رفع الدعوى الجنائية إلا أن هذا الحق لم يسلب النيابة العامة الحق فى مراقبة حسن مباشرة الفرد المجنى عليه لهذا الحق بحيث يكون لها أن تحل محله إذا ظهر لها أن المصلحة العامة أصبحت تقتضى ذلك لما لها من حرص على تحقيق المصالح الاجتماعية^(١).

ولذلك يكون الحق الخاص يرفع الدعوى الجنائية المقرر لصالح المضرور من عدم تنفيذ الحكم القضائى ليس مطلقًا، وإنما يرد عليه قيد هو إنذار الموظف المختص بالتنفيذ، ومضى ثمانية أيام من تاريخ هذا الإنذار دون تنفيذ الحكم القضائى فإذا قام المدعى المدنى بتحريك الدعوى الجنائية فإن النيابة العامة لها الحق فى مراقبة وجود هذا الإجراء، وذلك تطبيقًا لصحيح نص القانون، وحماية للمتهم، وبذلك يتراءى لنا أن الإنذار يتشابه مع القيود الإجرائية من الناحية العقابية فقط، ولكن هذا التشابه لا يجعل من الإنذار قيدًا إجرائيًا نظرًا لأن المشرع لم يشمل الإنذار بالنص خلال نصه على هذه القيود الإجرائية.

(١) د. عزت الدسوقي - الرسالة السابقة ص ٣٦١.

المطلب الثالث

الإذار شرط لقبول الدعوى

ذهب البعض إلى أن الإذار شرط شكلى يجب مراعاته قبل رفع الدعوى، حيث يتوقف عليه قبول الدعوى^(١)، وطبقاً لهذا رأى فإنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائى إلا بعد وجود الإذار، وإلا ترتب على ذلك الحكم بعدم قبول الدعوى، فعدم توافر هذا الإجراء إذن يحول دون تحريك الدعوى الجنائية لأنه شرط لقبول الدعوى، فهو يتعلق أذن بسلامة تحريك الدعوى الجنائية فقط، حيث إن عدم القبول عبارة عن جزاء إجرائى يرد على الدعوى الجنائية إذا لم تستوفى أحد شروط تحريكها^(٢).

ولكن هذا رأى لا يمكن التسليم به حيث لا يوجد نص قانونى يعلق قبول الدعوى على إذار الموظف المختص بالتنفيذ، فالمشرع لم يشترط الإذار لقبول الدعوى، ولو أراد المشرع تعليق قبول الدعوى على توافر هذا الإجراء لنص على ذلك صراحة، كما فعل المشرع بالنسبة لقبول دعوى وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم أمام المحكمة العليا، حيث نصت المادة الحادية عشرة من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على أن ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة العليا من النائب العام هو ستون يوماً من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم، وتطبيقاً لهذا النص

(١) أنظر د. حميس السيد إسماعيل - موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ واشكالاته - المجلد الأول طبعة أولى ١٩٩٠-١٩٩١ ص ٦٩١ وكذلك الدكتور حسنى سعد عبد الواحد - المرحع السابق ص ٦٣١.

(٢) د. أحمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص ٣٧٥.

قضت المحكمة العليا بعدم قبول دعوى وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم لرفعها قبل البدء فى التنفيذ أى لرفعها بالمخالفة لهذا النص، وتتخلص وقائع هذه القضية فى أن هيئة قناة السويس أقامت دعوى التحكيم رقم ٩٦٦، ٩٢٢، ١١٧٩ لسنة ١٩٧١ ضد توكيل أسوان للملاحة التابع لشركة القناة للتوكيلات الملاحية، تطالب فى الدعوى الأولى بإلزامها بأن تدفع بصفتها الشخصية لهيئة قناة السويس مبلغ ١٨٣,٣٨١ جنيها وفى الدعوى الثانية يدفع مبلغ ٢٦١٠,٦٠٢ جنيهاً وفى الدعوى الثالثة يدفع مبلغ ٢١٧٠٠,٥٠٨ جنيهاً، وذلك تعويضاً لها عن الأضرار التى أصابت أملاكها بفعل الحوض الروسى العائم فى ٢١ مارس ١٩٦٧ والباخرة كينى فى ٧ ديسمبر ١٩٦٧ والباخرة أليس فى ٥ أبريل ١٩٦٧، وقد قضت هيئة التحكيم بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للهيئة المدعية هذه المبالغ، وكذلك المصروفات، والفوائد.

وفى ٤ فبراير سنة ١٩٧٢ طلب وزير النقل البحرى من النائب العام أن يتقدم إلى المحكمة العليا بطلب وقف تنفيذ هذه الأحكام لأن من شأن تنفيذ هذه الأحكام الأضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة.

وفى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٧٢ أحال النائب العام هذا الطلب إلى المحكمة العليا وقيد بجدولها برقم ٣ لسنة ٣ ق، وقد دفعت الشركة المدعية بعدم قبول دعوى وقف التنفيذ لرفعها قبل البدء فى التنفيذ.

فقضت المحكمة العليا بجلسة ١٩٧٣/٥/٥ بعدم قبول الدعوى، واستندت فى ذلك إلى أن قبول الدعوى أمام المحكمة العليا هو ستون يوماً من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم، والبدء فى التنفيذ هو البدء فى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى التى نص عليها قانون المرافعات المدنية، والتجارية، أو قانون الحجز الإدارى فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك، ومن ثم فاعلان سند التنفيذ، أو التنبيه بالدفع لا يعد بدءاً فى التنفيذ، وقد كانت الشركة المدعى عليها قد استندت فى رفع دعوى

وقف التنفيذ على الخطاب المرسل إليها للتنبيه بالدفع^(١).

هذا إلى جانب أن المشرع الدستوري نص صراحة على حق المحكوم له في رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة في حالة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي فقد نصت المادة ٧٢ من الدستور على أنه، "وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة"، وإزاء صراحة هذا النص فإنه لا يكون هناك مجالاً للاجتهاد.

وأينما في هذا الموضوع:

بعد أن استعرضنا الآراء السابقة، ووضحنا أنه لا يمكن التسليم بها فإننا نرى أن الإنذار إجراء قانوني يترتب على توافره استخدام الدولة لسلطتها في العقاب، وبذلك فإن الإنذار يتشابه مع القيود الإجرائية من هذه الناحية فكل منهما يحول دون استخدام الدولة لحقها في العقاب فالقيود الإجرائية التي نص عليها المشرع ترد على استعمال الدعوى الجنائية، فتكون حائلاً بين صاحب الحق، وبين استعمال الدعوى الجنائية أي أن القيود الإجرائية تحول دون استعمال هذا الحق، ومما لا شك فيه أن هناك تلازم بين الدعوى الجنائية، وسلطة الدولة في العقاب حيث لا عقوبة بغير دعوى جنائية^(٢) فالقيود الإجرائية أن تحول دون تحريك الدعوى الجنائية، ومن ثم تحول دون الوصول إلى سلطة العقاب شأنها في ذلك شأن الإنذار، إلا إن هذه القيود تختلف عن الإنذار في أن مخالفة هذه القيود الإجرائية يترتب عليه عدم قبول الدعوى الجنائية فإذا فرض، وتم تحريك

(١) المحكمة العليا جلسة ١٩٧٣/٥/٥ في القضية رقم ٣ لسنة ٣ ق تحكيم وبذات الجلسة القضية رقم ٩ لسنة ٢ ق تحكيم ٤ رقم ١٢ لسنة ٢ ق تحكيم- أشير إلى هذه الأحكام في مجلة إدارة قضايا الحكومة س ١٨ ع ١- يناير- مارس ١٩٧٤ ص ٢٨٤ وما بعدها.

(٢) د. أحمد فتحي سرور- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية- دار

النهضة العربية ١٩٩٣ ص ٢٠

الدعوى أمام القضاء، فإن الجزاء الذى يترتب على ذلك هو البطش، وهذا البطش يتعلق بالنظام العام، فيرد ذلك على تحريك الدعوى، وكل ما يترتب عليها من إجراءات^(١).

بينما مخالفة الإنذار لا يترتب عليه ذلك، فلا يجوز الحكم بعدم قبول الدعوى، أو بطلان الإجراءات التى تمت أمام القضاء، بل إن الدعوى وما ترتب عليها من إجراءات تعد صحيحة قانوناً.

إلا إنها فقط تحول دون توقيع العقوبة التى نص عليها المشرع فى المادة ١٢٣ عقوبات، وهذا لا شك يؤدى إلى كثرة القضايا، وشغل القضاء بدعوى لا جدوى لها، لذلك نرى أنه يجب أن يتدخل المشرع لتعديل نص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات بحيث يتضمن هذا التعديل أن يكون الإنذار قيداً إجرائياً يرد على تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام فى حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائى، والتعديل المقترح يكون كالاتى:

لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام الذى امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو امر مما ذكر إلا بعد إنذاره على يد محضر، ومضى ثمانية أيام من تاريخ الإنذار دون تنفيذ على أن تكون العقوبة فى هذه الحالة هى الحبس، والعزل.

(١) وقد ذهبت محكمة النقض إلى ذلك حيث قضت بأن مودى نص المادة الرابعة من القانون رقم ٦٣٢ لسنة ٥٥ و شأن أحكام التهريب الجرمكى هو عدم حوار تحريك الدعوى الحائية فى جرائم التهريب أو ماسة أى أجراء من إجراءات بدء تسيورها أمام جهات التحقيق والحكم قبل صدور طلب بذلك من اللجنة المختصة فإذا اتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل صدور ذلك الطلب وقعت تلك الإجراءات ناطلة ولا يصححها الطلب اللاحق وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبسبب إبطال المحكمة بالرافعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها نقض حثائى جلسة ١٩٦٣/١/٢٢ مع س ١٤ ص ٣٥ ق ٨.

المبحث الثاني

شروط الإنذار

تمهيد:

الإنذار كعمل إجرائي يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، وهذه الشروط تنقسم إلى شروط شكلية، ونقصد بها أن يتم الإنذار وفقاً للشكل الذي نص عليه المشرع، وهو أن يتم عن طريق المحضر، وأن يرفق به الأوراق الدالة على إلزام الموظف بالتنفيذ، وأهمها الحكم القضائي، والنوع الثاني من الشروط هي الشروط الموضوعية ونقصد بها تلك الشروط التي استلزم المشرع توافرها في ورقة الإنذار ذاتها، حيث أوجب القانون أن يشتمل هذا الإنذار على بيانات معينة بصفته ورقة من أوراق المحضرين هذه البيانات أو هذه الشروط الموضوعية كما أطلقنا عليها ذلك نعد مؤشراً حقيقياً على أن هذا الإنذار قد سلم لصاحب الشأن فلا يكون هناك مجالاً للشك في هذا الأمر.

لذلك سوف نتحدث عن هذه الشروط من خلال مطلبين:

المطلب الأول: الشروط الشكلية.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية.

المطلب الأول

الشروط الشكلية للإنذار

يتطلب المشرع في الإنذار شرطان شكليان هما:-

الشرط الأول: أن يتم إعلان الموظف المختص بالتنفيذ بالسند التنفيذي.

الشرط الثاني: أن يتم الإنذار على يد محضر.

لذلك سوف نفرّد لكل منهما فرعاً على حده.

الفرع الأول

إعلان الموظف المختص بالسند التنفيذي

يشترط لتنفيذ الحكم القضائي أن يتم إعلان الموظف المختص بالتنفيذ بصورة من السند التنفيذي^(١)، وقد نص على ذلك المشرع في قانون المرافعات في المادة ٣/٢٨٠ بقوله:

"لا يجوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ"، وذلك للتحقق من أن المدعى صاحب حق قانوني مؤكد، وحال الأداء كما يستطيع من خلال السند التنفيذي معرفة ما هو المطلوب أدائه، ومدى استيفاء السند للشروط الشكلية، والموضوعية حيث إن السند التنفيذي ليس إلا ورقة^(٢) لإثبات الحق الذي يجب التنفيذ لاقتضائه.

وهذا ما يؤكد المشرع في نص المادة (٢/٢٨٠) مرافعات بقوله أن "السندات التنفيذية هي الأحكام، والأوامر، والمحرمات الموثقة، والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة".

ويترتب على عدم إعلان الموظف المختص بالسند التنفيذي البطلان، ولا يجوز التمسك بأن المشرع لم يتطلب في المادة ١٢٣ عقوبات إعلان السند التنفيذي^(٣) للموظف المختص بالتنفيذ، فإن ذلك لا يعنى أن المشرع قصد الخروج على القواعد العامة الخاصة بتنفيذ الأحكام، وإنما يعنى ذلك الرجوع إلى

(١) وقد نطلب المشرع لإجراء التنفيذ أن يتم الإعلان بصورة من الحكم نظرا لأن ورقة الحكم هي الدليل الوحيد على وجود هذا الحكم وبدونها لا يتم التنفيذ. انظر بقض جائي جلسة ١٤ مايو ١٩٩٢ مج س ٤٣ ق ٧٦ ص ٥٢١.

(٢) الدكتور/ فتحي والي- التنفيذ الجبري- ص ١١٥.

(٣) الدكتور/ عبد العظيم مرسي وزير- المرحع السابق- ص ٤٧٢.

نصوص قانون المرافعات الخاصة بتنفيذ الأحكام طبقاً لنص المادة (٣/٢٨٠)^(١).

وقد قررت ذلك محكمة النقض في قضائها حيث قضت بأنه "لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية تأسيساً على تخلف الركن المادى للجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٢٣) من قانون العقوبات لعدم إعلان المتهم المطعون ضده بالصورة التنفيذية للحكمين المطلوب إليه تنفيذهما، واكتفاء الطاعن بإنذاره بالتنفيذ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم وأسس عليه قضاءه صحيحاً فى القانون، ذلك بأنه لما كانت المادة (١٢٣) من قانون العقوبات قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه:

"يعاقب بالحبس، والعزل كل موظف عمومى أمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أوامر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم، أو الأمر داخلاً فى اختصاص الموظف" مما مفاده اشتراط الشارع أن يقوم طالب التنفيذ بإنذار الموظف المختص المطلوب إليه التنفيذ لتحديد مبدأ مهلة الثمانية أيام الممنوحة له للتنفيذ خلالها والتي يستحق بانقضائها العقاب إذا امتنع عمداً عن التنفيذ وكان من المقرر أن إعلان السند التنفيذى إلى المدين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٨١ من قانون المرافعات إجراء لازم قبل الشروع فى التنفيذ أياً كان نوعه، وإلا كان باطلاً فإنه لا يتصور أن يكون بإغفاله إيراد هذا الإجراء فى النص المؤتم لامتناع الموظف عن تنفيذ حكم قد قصد الخروج عن القواعد العامة لتنفيذ الأحكام ذلك أن الحكمة التى استهدفها المشرع من سبق

(١) يعتبر الشرط الأول للتنفيذ الجبرى الحصول على سند تنفيذى وإحكام يعتبر سند تنفيذى يسمح بالاستعانة بالقوة العامة أنظر.

- GEORGES WIEDERKEHR, Exécution des jugements et des actes. Encyclopédie, Dalloz Procédure. 11.

إعلان السند التنفيذي إلى المدين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٨١) من قانون المرافعات هي إعلانه بوجوده، وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين، وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية، والموضوعية لما كان ذلك، وكانت هذه الحكمة مستهدفة في جميع الأحوال، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما أقام عليه قضاءه فإنه لا يكون قد خالف القانون في شيء، ويكون النص في هذا الخصوص في غير محله^(١).

وإذا تمسك المتهم بعدم إعلانه بالسند التنفيذي فإنه يجب على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع في حكمها، وإلا كان مشوباً بالقصور نظراً لأن هذا الدفاع من الدفوع الجوهرية، وقد ذهبت إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت بأن الدفع بعدم إعلان السند التنفيذي من الدفوع الجوهرية، وأن عدم مواجهته، والرد عليه يترتب عليه قصور في الحكم^(٢).

ولا يكفي لتنفيذ الحكم القضائي مجرد الإعلان بالسند التنفيذي، ولكن يجب أن يكون هذا السند مستوفياً للشروط الشكلية، والموضوعية كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت بأنه لما كانت جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم، أو أمر قضائي لا تتحقق إلا إذا كان الحكم، أو الأمر الممتنع عن تنفيذه مستوفياً لجميع شرائطه الشكلية، والموضوعية بحسبانه سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ، وإذا كان الحكم المطعون فيه تأسيساً على كون الحكم المنفذ به موقوفاً بتنفيذه قضائياً مما لازمة امتناع تنفيذه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون مقترناً بالصواب^(٣).

(١) نقض جنائي ١٩٧٨/٣/١٩ مج س ٢٩ ق ٤٧ ص ٢٩١.

(٢) نقض جنائي جلسة ١٩٨٩/١/٢٩ مج س ٤٠ ق ٢٢ ص ١٣٦.

(٣) نقض جلسة ١٩٩٩/٦/٦ - الطعن رقم ١٢٠٦ س ٦٠ ق مجلة القضاة السنة ٣١ ص ٧٧٢

فما هي إذن الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب توافرها في السند التنفيذي حتى يمكن الاعتماد به، والتنفيذ بمقتضاه؟

أولاً: الشروط الشكلية:

يشترط في الحكم أن يكون صادراً من محكمة مختصة قانوناً بإصداره، وتستبان المحكمة من ورقة السند التنفيذي ذاته حيث يشترط المشرع أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته، وذلك طبقاً للمادة ١٧٨ من قانون المرافعات، ويترتب على صدور الحكم من محكمة غير مختصة بطلان الحكم، وقد ذهبت إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت "من المقرر أن مخالفة قواعد الاختصاص في المواد الجنائية بما في ذلك الاختصاص الولائي لا يترتب عليه إلا بطلان الحكم الصادر من محكمة غير مختصة"^(١).

ثانياً: الشروط الموضوعية:

وهي الشروط التي يجب توافرها في ذات الورقة كسند تنفيذي، وذلك للاستدلال على أن ما يتطلبه المشرع في الحكم قد تم وفقاً للشكل الذي إرادة ويمثل ذلك في أمرين:

الأمر الأول: النطق بالحكم، وهو قراءة الحكم بصوت عال في جلسة علنية، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم، وذلك طبقاً لنص المادة ١/١٧٤ من قانون المرافعات التي تنص على أنه "ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علنية، وإلا

(١) نقض جنائي جلسة ٤ مارس ١٩٨١ مع س ٣٢ ق ٣٤ ص ٢١٤ وانظر كذلك نقض مدني جلسة ٢٩ إبريل ١٩٩٣ مع س ٤٤ ص ٢٩٣ رقم ١٨٧ وقد ذهبت المحكمة إلى أنه لكي يجوز التمسك بحجية الحكم يتعين كشرط أساسي أن يكون هناك حكم قضائي صادراً من جهة قضائية لها ولاية في النزاع المطروح عليها.

كان الحكم باطلا^(١).

ولا يشترط فى النطق بالحكم أن يتم علانية فقط ولكن يجب أن يحضروه جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة لأن حضورهم يدل على إصرارهم على ما أبوه فى الحكم من رأى وعدم العدول، ويترتب على عدم حضورهم جلسة النطق بالحكم بطلان الحكم.

الأمر الثانى: يجب أن يكون الحكم مكتوباً، لأن الحكم الشفوى لا وجود له قانوناً^(٢).

وكتابة الحكم تعنى أن يدرج فى هذا الحكم ما تم من إجراءات خلال المراحل التى مر بها الحكم فيجب أن يبين فى الحكم ما نصت عليه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بحيث يشتمل على أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا فى الحكم، وحضروا النطق بالحكم، وكذلك اسم عضو النيابة الذى حضر وأبدى رأيه فى هذه القضية، كما يجب أن يشتمل على أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم، وموطن كل منهم، وتسجيل حضورهم، وغيابهم فى ذات ورقة الحكم.

بالإضافة إلى وقائع الدعوى، ودفوع الخصوم، وقد رتب المشرع جزاء على إغفال هذه البيانات، هو البطلان.

(١) وفى القانون الفرنسى فإنه يشترط أن يصدر الحكم فى جلسة عامة أى علانية وذلك بأن تتم قراءة الحكم فى الجلسة حتى ولو كانت المرافعات تمت فى جلسة سرية أو فى غرفة المشورة، ويعتبر الحكم الذى لا ينطق به فى جلسة علنية معدوماً أى لا وجود له قانوناً ولكن يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات مثل الأحكام التى تتعلق بالضرائب لاحترام سرية الالتزام وكذلك أمام القضاء الإدارى ذات الاختصاص الخاص حيث يقتصر عادة على إعلان الحكم.

- PERROT (R) op. cit. no 577.

(2) PERROT (R), op. cit no 577.

وبعد إدراج كل هذه البيانات ورقة السند التنفيذي يجب أن توقع من رئيس الجلسة^(١)، وكذلك كاتبها. وذلك طبقا لنص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات.

(١) وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن عدم توقيع الحكم من رئيس المحكمة التي أصدرته يترتب عليه بطلان الحكم. أنظر نقض جنائي جلسة ١٤ مايو ١٩٩٢ مسج م ٤٣ ق ٧٦ ص ٥٢١ وق القانون الفرنسى يجب أن يوقع الحكم من رئيس التشكيل القضائى الذى أصدر الحكم وكاتب الجلسة.

- PERROT (R), op. cit. no 577.

الفرع الثاني

أن يتم الإنذار على يد محضر

يستلزم المشرع فى الإنذار لكى يعتد به فى مواجهة الموظف العام أن يرسل إليه بطريقة معينة، وذلك بأن يكون ذلك عن طريق المحضر.

فلا يجوز أن يرسل بطريق آخر خلاف ذلك، ولو كان من قام به موظفا عاما كأن يرسل عن طريق البريد، أو أحد رجال الإدارة الآخرين، وذلك نظرا لأن الإعلان الذى يتم عن طريق المحضر يعتبر الأصل فى التشريع المصوى، أما الإعلان بالطرق الأخرى كالبريد مثلا فإنه يعتبر استثناء على هذا الأصل، وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون المرافعات المصرى، والتي جاء نصها كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وهذا ما يسير عليه أيضا المشرع الفرنسى فنجد المادة ٦٥١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى تنص على أنه تصل الأحكام إلى علم نوى الشأن عن طريق المحضر، ويسمى الإعلان الذى يتم عن طريق المحضر إبلاغا Signification، ويجوز أن يتم الإعلان دائما عن طريق المحضر، ولو كان القانون بنص على أن يتم الإعلان بأى شكل آخر^(١).

فطبقا لهذه المادة نجد أن الأصل أن يتم الإعلان عن طريق المحضر^(٢).

(1) Nouveau code de procedurc civile Dalloz 1995. Art. 651.

(٢) أما المادة ٦٧٥ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى فقد ميزت فى مجال الإعلان بين إعلان الأحكام القضائية حيث يتم الإعلان عن طريق المحضر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أما إعلان الأحكام الولائية فإنه يكون بخطاب مسجل يعلم وصول ذلك عن طريق سكرتير المحكمة.

بل أن المشرع الفرنسي أوجب على قلم كتاب المحكمة فى حالة عودة خطاب الإعلان إلى قلم كتاب المحكمة دون أن يتم الإعلان المرسل إليه بما هو مسدون به أن يبلغوا المدعى أو صاحب المطالبة القضائية أن يتبع طريق الإعلان بواسطة المحضرين وذلك طبقاً لنص المادة ٦٧٠ من قانون الإجراءات المدنية.

فالمشرع أنن يجعل من الإعلان عن طريق المحضرين ضماناً حقيقة فى وصول ورقة الإنذار إلى المتهم.

نظراً لأن المحضر من أعوان القاضى، لذلك فإنه يخضع فى القيام بوظيفته للسلطات القضائية، وليس للسلطات الإدارية، فلا يجوز للسلطات الإدارية أن توجه إليه أى أوامر، أو تعليمات، أو تتدخل فى ممارسة وظيفته^(١).

ويعتبر المحضر فى القانون المصرى موظفاً عاماً^(٢) يخضع للمسئولية الجنائية، والتأديبية فى حالة تقصيره فى أداء واجبه الوظيفى مما يجعله حريصاً على أداء عمله الوظيفى، ولذلك عهد إليه المشرع بالقيام بالإنذار لما له من آثار جنائية تمس بحياة الموظف المناط به التنفيذ فى حالة عدم وصوله إليه، وذلك فإن الإنذار يكون باطلاً إذا تم بطريق آخر خلاف المحضر، وهذا البطالان يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على أن يتم الإنذار بطريق آخر خلاف المحضر.

أنظر فى ذلك Georges Wiederkehr, op. cit p.6.

(1) Gaz pal. 1955. I. P. 397.

(٢) د. فحنى والى - التنفيذ الجبرى ص ١٥٦ والدكتور عاشور السيد مبروك - نظرات و طرق تسليم الإعلان - مكتبة الجلاء الجديدة - النصورة - ١٩٨٨ - ص ١٩.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية

تمهيد:

يعد الإنذار ورقة من أوراق المحضرين، وهذه الأوراق يستلزم المشرع أن تكون ذات شكل معين، بحيث تشمل على بيانات، وهذه البيانات نصت عليها المادة التاسعة من قانون المرافعات المصري، وكذلك المادة ٦٤٨ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، لذلك سوف نتحدث عن هذه البيانات، ثم نوضح بعد ذلك الجزاء الذى يترتب على عدم توافر هذه البيانات، وذلك على النحو التالى:

أولاً: البيانات التى يستلزم المشرع وجودها فى ورقة الإنذار.

١- تحديد الوقت الذى يتم فيه الإنذار:

يجب على المحضر الذى يقوم بالإنذار أن يبين الوقت الذى تم فيه هذا الإنذار، وذلك بأن يشمل هذا الإجراء على الساعة، واليوم، والشهر، والسنة التى تم خلالها، وذلك طبقاً لنص المادة ١/٩ من قانون المرافعات المصري، والتى نصت على أنه يجب أن تشمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية:

١- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان.....".

ويقابل ذلك نص المادة ٦٤٨ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، والتى تضمنت على أن كل تصرف، أو حكم يقوم المحضر بإعلانه ... يجب أن يشمل على التاريخ الذى تم فيه هذا الإعلان^(١).

(1) Nouveau code de Procedure civile DALLOZ 1995 Art 648/1.

وترجع أهمية تحديد تاريخ الإنذار إلى سببين:

السبب الأول:

أنه يمكن من خلال تحديد هذا التاريخ في ورقة الإنذار معرفة ما إذا كان الإنذار تم في الأوقات المسموح فيها بذلك، أم تم في الأوقات التي حظر المشرع على المحضرين الإعلان فيها، حيث إن هناك أوقات حظر المشرع فيها الإعلان، لأنها أوقات راحة للمواطنين، وقد حددت المادة ٥٠٨ من قانون الإجراءات المدنية للفرنسي الجديد هذه الأوقات، ومضمون هذه المادة أنه لا يجوز للمحضر أن يقوم بأى إعلان، أو تنفيذ قبل الساعة السادسة صباحاً، وبعد الساعة التاسعة مساءً، بالإضافة إلى أيام العطلات، ما لم يكن ذلك بتصريح من القاضى، وذلك في حالة الضرورة*.

وتقابل هذه المادة السابعة من قانون المرافعات المصرى، والتي تنص على أنه لا يجوز إجراء أى إعلان، أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالة الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية.

فطبقاً لهذه النصوص لا يجوز الإنذار قبل الساعة السادسة صباحاً، ولا بعد الساعة التاسعة مساءً طبقاً للقانون الفرنسى، ولا قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً طبقاً للقانون المصرى ولا في أيام العطلات إلا بعد الحصول على إذن كتابى من القاضى المختص.

وقد استقر القضاء في فرنسا على أنه إذا حدد الحكم مدة معينة للمدين لتنفيذ التزاماته فإن هذه المدة لا تبدأ في السريان إلا بعد تاريخ الإعلان - حكم الدائرة المدنية الصادر و

١٩٦٠/١١/٣٠. مجموعة دالوز ١٩٦١ ص ١٠٥ تعليق G. Holleau.

السبب الثاني:

أن هذا التاريخ يبدأ من خلاله تحديد مدة الثمانية أيام التى يستلزمها المشرع لتجريم سلوك الموظف الممتنع عن التنفيذ، فهذا التاريخ إذن يبدأ التسلسل الزمنى لتجريم هذا المسلك من قبل الموظف المناط به التنفيذ، وبذلك لا ينسب للمتهم أى سلوك إجرامى بدون هذا التاريخ من وجهه نظر القانون، ولذلك نستطيع القول أن هناك ارتباط وثيق بين هذا التاريخ الذى يشتمل عليه الإنذار، وبين تحريم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

فمدة الثمانية أيام التى وضعها المشرع كمعيار للتجريم فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية جعل المشرع لها بداية زمنية بحيث لا يجوز إغفالها، لأنه من خلال هذه البداية الزمنية يستطيع صاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء عن طريق رفع جنحة مباشرة فى حالة فوات هذه المدة دون حدوث أى جدوى من قبل الموظف المختص بالتنفيذ.

إذن فهذه البداية الزمنية، أو هذا التاريخ يعد من البيانات الجوهرية التى يجب أن يشتمل عليها الإنذار.

٣- طالب الإعلان:

يجب أن يشتمل الإعلان على ما يفيد تحديد شخصية طالب الإعلان، وذلك حتى يستطيع المعلن إليه أن يتعرف على الشخص الذى قام بإعلانه كى يتحقق من صحة ما يدعيه فيذكر أسم، ولقب صاحب الإعلان فإذا كان الاسم واللقب غير كاف يذكر مهنة طالب الإعلان، كذلك يذكر موطن طالب الإعلان وموطن من يمثل^(١) وإذا كان طالب الإعلان ممثلاً غيره يجب تحديد من يمثله طالب الإعلان.

(١) د/ فتحى والى- المرجع السابق- ٤٣٤.

وإذا وقع خطأ، أو سهو، أو نقص في بيانات طالب الإعلان، فإن ذلك لا يؤدي إلى البطلان ما دامت بقية البيانات لا تترك محلاً للشك في معرفة شخصية طالب الإعلان^(١)، وقد تطلب القانون الفرنسي كذلك في ورقة الإعلان أنه إذا كان الطاعن شخصاً طبيعياً، فإنه يجب بيان لقبه، واسمه، ومهنته، ومحل إقامته، وجنسيته، ومحل الميلاد^(٢) أما إذا كان الطاعن شخصاً معنوياً فإنه يجب أن يذكر في الإعلان شكل هذا الشخص المعنوي، والاسم الذي يتعامل به، ومركزه القانوني، والشخص الذي يمثلته قانوناً^(٣).

٣- المعلن إليه:

يجب أن يذكر المعلن في ورقة الإعلان اسم ولقب، ومهنة، ووظيفة، وموطن المعلن إليه (م ٩/٤) حتى يستطيع المحضر الوصول إلى المعلن إليه.

ويأخذ موطن المعلن إليه أهمية خاصة إذ يستطيع أن يعلنه المحضر في موطنه، فإن لم يكن طالب الإعلان يعرف موطنه عند الإعلان ذكر في الإعلان آخر موطن يعلمه^(٤)، فإذا تعدد طالب الإعلان ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه حتى لا يصل الإعلان إليه حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تجاوز أربع مائة جنيه طبقاً للمادة ١٤ من قانون المرافعات.

وقد نص المشرع الفرنسي على هذه البيانات حيث نص على أن القوار يجب أن يتضمن اسم، ومحل إقامة المرسل إليه، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص

(١) د/ أحمد هندی- المرجع السابق- ص ٥٧.

(2) Art. 648/2. A, nouveau code de procédure Civile, Dalloz 1995.

(3) Art. 648/2. b, Nouveau code de procédure civile, Dalloz 1995.

(٤) د/ فتحي والي- المرجع السابق- صفحة ٤٣٤.

معنوى فيجب ذكر تسمية الشخص المعنوى، ومركزه^(١).

٤- ذكر من تسلّم ورقة الإعلان:

وذلك بذكر اسم، وصفة من سلمت إليه صورة ورقة الإعلان، وتوقيعه على الأصل بالاستلام طبقاً للمادة ٥/٩ مرافعات، وذلك حتى يمكن التأكد من أن الشخص الذى استلم ورقة الإعلان هو من الأشخاص الذين لهم الحق قانوناً فى استلامها.

٥- اسم المحضر وتوقيعه:

تنص المادة ٩ من قانون المرافعات المصرى على أنه: 'يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية:

- اسم المحضر، والمحكمة التى يعمل بها (الفقرة الثالثة من نفس المادة).

- توقيع المحضر على كل من الأصل، والصورة (الفقرة السادسة من نفس المادة).

وطبقاً لهذا النص، فإن ورقة الإعلان يجب أن تشتمل على اسم المحضر الذى قام بالإعلان، والمحكمة التى يعمل بها، وكذلك أن تكون ورقة الإعلان موقعه من المحضر، ولقد ذهب القانون الفرنسى إلى أبعد من ذلك، يكتف فى ورقة الإعلان أن يذكر اسم المحضر، وتوقيعه فقط وإنما تطلب أن يذكر فى ورقة الإعلان اسم المحضر، ولقبه إذا كان له لقب بالإضافة إلى السكن الذى يقيم فيه أى عنوان المحضر، وأن يوقع على ورقة الإعلان^(٢)، وذلك حتى يتحقق من أن الذى قام بالإعلان قام به فى حدود اختصاصه، هذا إلى جانب أن توقيع المحضر على ورقة الإعلان يضمن عليها الصفة الرسمية، ولا يؤثر فى صحة

(1) Art. 648-4, Nouveau Code de Procédure civile, D. 1994.

(2) Nouveau code de procedure civil, Dalloz 1995, Art 648/3.

ورقة الإعلان أن يكون اسم المحضر، أو توقيعه غير واضح إلا إذا تمسك الطاعن بأن الذى قام بالإعلان ليس من المحضرين، فعندئذ يجب التحقق من أن الذى قام بالإعلان هو المحضر، وهذا ما قضت به محكمة النقض حيث قضت بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أنه إذا أثبت المحضر فى أصل ورقة الإعلان، وصورتها أسمه ووقع عليها بإمضائه، فإنه يتحقق بذلك ما قصدت إليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من وجوب اشتمال ورقة الإعلان على اسم المحضر، ولا ينال من ذلك أن يكون خطة غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه، ولا أن يكون توقيعه كذلك ما دام أن الطاعن لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين^(١).

ويترتب على إغفال هذه البيانات بطلان ورقة الإعلان، وذلك طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات المصرى. والمادة ٦٤٨ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى^(٢).

وبالإضافة إلى البيانات السابقة يجب أن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات الآتية:

أولاً: تكليف الموظف المختص بالتنفيذ بتنفيذ ما جاء بالحكم القضائى، وذلك بأن يوضح له فى الإعلان، ما هو مطلوب منه القيام به على وجه التحديد، وذلك طبقا لنص المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات التى تنص على أنه: "ويجب أن يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين الوفاء، وبيان المطلوب".

ثانياً: أن يتم تعيين موطن مختار للمحكوم له فى البلدة التى بها مقر محكمة

(١) نقض مدنى جلسة ٢٦ فبراير ١٩٨٩ مجموعة الأحكام س ٤٠ ص ٦٣٦ رقم ١١٠.

(2) Nouveau code de Procédure civile, dalloz, 1995, Art. 648.

التنفيذ المختصة.

وذلك حتى يمكن إعلانه بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ على هذا العنوان.

وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٢/٢٨١ مرافعات حيث نصت على "وتعين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة.

ثانياً: الجزء الذى يترتب على عدم توافر هذه البيانات:

رتب المشرع جزءاً لتخلف هذه البيانات وهو البطالان وذلك طبقاً لنص المادة ٦٤٨ فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى، والتى تتضمن أن جزءاً مخالفاً هذه البيانات هو البطالان، حيث إن المشرع الفرنسى يخضع الأعمال التى يقوم بها المحضر من حيث البطالان للنصوص التى تحكم بطلان الأعمال الإجرائية، وذلك طبقاً لنص المادة ٦٤٩ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى، والتى تنص على أنه يخضع بطلان الأعمال التى يقوم بها المحضر، وكذلك قراراته للنصوص التى تحكم بطلان الأعمال الإجرائية^(١)، فتعد ورقة الإعلان التى يقوم بها المحضر كسائر الأعمال الإجرائية من حيث البطالان، فيكون ذلك هو الجزء فى حالة عدم استيفائها للناحية الشكلية التى أستهلكها المشرع.

أما فى التشريع المصرى فقد نصت المادة ١٩ من قانون المرافعات على البطالان أيضاً كجزء لعدم مراعاة هذه البيانات، وبذلك فإن المشرع لم يفرق فى البيانات التى يجب أن تتوافر فى الإنذار كورقة من أوراق المحضرين بين ما يعد بياناً جوهرياً يؤثر إغفاله على قيمة هذه الورقة كوسيلة إعلان للمطعون ضده، وبين ما لا يعتبر كذلك، وذلك على الرغم من أن هناك من هذه

(١) المادة ٦٤٩ من قانون الإجراءات المدنية الجديد- دالوز ١٩٩٥.

البيانات ما لا يمكن إغفاله، لما له من أهمية بالغة في هذه الورقة، وهناك بعض هذه البيانات لا يترتب على تخلفها أى أثر فى الإنذار طالما تحققت الغاية منها.

ولذلك ذهب بعض الفقه^(١) إلى أن العبرة فى الحكم بالبطلان من عدمه هو تحقق، أو عدم تحقق الغاية التى قصدتها المشرع من شكل الإعلان، فإذا تحققت الغاية من شكل الإعلان فلا يجوز الحكم بالبطلان، ولو كان هناك نص عليه من قبل المشرع مثال ذلك أن يكون الإعلان بدون تاريخ، والتاريخ لا يؤدي وظيفة فى الإعلان كأن يكون التاريخ لا يبدأ به ميعاد إما إذا لم تتحقق الغاية من الشكل الذى تطلبه المشرع فى ورقة الإعلان كأن يكون الشكل ضرورى لأداء وظيفة معينة مثل الإعلان بدون تاريخ والتاريخ يؤدي وظيفة هامة فى الإعلان كأن يبدأ به ميعاد مثلا فإن الإعلان فى هذه الحالة الثانية يكون باطلا لأن الغاية من الشكل لم تتحقق.

وهناك من يرى أن هناك بعض البيانات جوهرية فى الإعلان يجب توافرها، ولو لم يكن لها شأن كبير فى القضية المطروحة ومن هذه البيانات التاريخ^(٢)، ولكننا إذا دققنا البحث فى نصوص قانون المرافعات نجد أن المادة ١٩ مرافعات مصرى جاءت بحكم عام بالنسبة لجميع البيانات التى يستلزمها المشرع فى الإنذار، أو أى إعلان آخر يقوم به المحضر.

إما المادة ٢٠ من هذا القانون فقد خصصت هذا الحكم العام حيث نصت الفقرة الأخيرة فيها على أنه "ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق

(١) د. محمد نور شحاتة - الوجيز فى قانون المرافعات - دار النهضة العربية - بدون تاريخ ص

(٢) د. أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع فى قانون المرافعات منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩١

الغاية من الإجراء^(١).

وعلى ضوء ذلك فإننا نفرق في ورقة الإنذار بين نوعين من البيانات. النوع الأول بيانات يعد وجودها ضروريا في هذه الورقة أى أن هذه البيانات هى التى تضى على هذه الورقة القيمة الحقيقية لها، وهى تتمثل في التاريخ. فتاريخ الإنذار يعد بيانا جوهريا بحيث لا يجوز إغفاله لأنه يؤدى وظيفة هامة في هذه الورقة فهذا التاريخ يترتب عليه تحريك الدعوى الجنائية، وكذلك تحديد متى تنقضى الدعوى الجنائية، ولذلك لا يغنى عن هذا التاريخ تحقيق الغاية التى نص عليها المشرع في المادة ٢٠ مرافعات مصرى، والمقصود بالتاريخ هنا هو تاريخ اليوم والشهر والسنة التى تم فيها هذا الإنذار، أما الساعة التى تم فيها هذا الإنذار، فإنها لا تعد من البيانات الجوهرية فلا يترتب على عدم الإشارة إليها في ورقة الإنذار بطلانه.

ولذلك ذهب محكمة النقض إلى أنه لا جدوى من تمسك المطعون ضده بعدم ذكر الساعة في ورقة الإعلان ما دام لم يدع حصول الإعلان في ساعة لا يجوز أجرأؤه فيها^(٢).

فالمشرع حظر الإنذار خلال ساعات معينة بقصد عدم إزعاج الناس فلا يدخل عليهم المحضر خلال هذه الساعات لتسليمهم هذه الأوراق حيث راعى المشرع أنها ساعات راحة لهم، ولذلك لا يتمسك بذلك إلا من تقرر لصالحه، وهم الذين قصد المشرع عدم إزعاجهم وتعكير صفوهم^(٣) كذلك يعد أسم وتوقيع المحضر من البيانات الجوهرية في ورقة الإنذار، لأن ذلك هو الذى يضى على هذه الورقة الصفة الرسمية فكيف تكون هذه الورقة من أوراق المحضرين، وهى

(١) نقض مدى جلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٦٩ مع س ٢٠ ص ١٣٠٣ ق ٢٠٣.

(٢) د. أحمد أبو الوفا- نظرية الدفع ص ٥٣٨.

لا تحمل اسم، أو توقيع المحضر الذى قام بهذا العمل.

ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن خلو أصل الإعلان، وصورته من تاريخ حصوله، واسم المحضر الذى باشره، وتوقيعه يترتب عليه بطلان الإعلان^(١).

أما النوع الثانى من البيانات:

فهى بيانات لا نستطيع أن نقلل من أهميتها فى الإنذار، أو نتجاهلها لأن المشرع استلزم وجودها فهى إذن ذات قيدة فى هذه الورقة، ولكن إذا تحققت الغاية منها على الرغم من إغفالها فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان الإنذار.

كأن يغفل اسم من صدر الحكم لصالحه، أو يغفل عدم الإشارة إلى المتهم بالقيام بتنفيذ الحكم فيستعاض عن ذلك بالسند التنفيذي الذى يكون قد سلم للمتهم لتنفيذ ما جاء به، فيمكن من خلاله التعرف على ما هو مطلوب منه القيام به.

ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق الغاية، فإذا ثبت تحقق هذه الغاية فلا يجوز القضاء بالبطلان^(٢).

ولكن التعرف على الغاية مسألة قانونية يجب على المحكمة التزام حكم القانون بشأنها، وعدم كفاية مجرد القول بتحقيق، أو تخلفها دون تسبب سائق^(٣).

(١) نقض مدى جلسة ٢٨ أبريل ١٩٨٣ مع س ٣٤ ص ١٠٨٩ ق ٢١٨.

(٢) حكم نقض جلسة ١٩٩٩/١١/١٧ ق الطعن رقم ٨٧١ لسة ٦١ ق- المحاماة- العدد الأول- ٢٠٠١- ص ٢٧.

(٣) الحكم السابق الإشارة إليه جلسة ١٩٩٩/١١/١٧.

المبحث الثالث

طريقة إعلان الموظف المختص بالإنذار

تمهيد:

يقصد بالإعلان إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه^(١) فهو الوسيلة الرئيسية التي رسمها قانون المرافعات لتمكين الطرف الآخر من العلم بإجراء معين، ويتم ذلك عن طريق تسليم صورة من الورقة القضائية لهذا الإجراء على يد محضر للمعلن إليه، أو من يحدده القانون بدلا عنه^(٢) ولهذا نص المشرع الفرنسي في المادة ٦٥١ من قانون الإجراءات المدنية على أن الأحكام تصل إلى علم نوى الشأن عن طريق الإعلان الذي يتم لهم^(٣).

إن الإعلان هو الوسيلة الوحيدة للعلم بالواقعة القانونية، ولا يستعاض عنه بالعلم الفعلي إذا تم من غير الإعلان، فإذا تم وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون، فلا يجوز الإدعاء بعدم العلم.

ومع ذلك، فإن المشرع في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لم

(١) د. فتحي والي- قانون القضاء المدني- السابق الإشارة إليه ص ٤٣١.

(٢) د. عاشور السيد مبروك- نظرات في طرق تسليم الإعلان - ص ٩.

(3) Nouveau Code de procédure civile dalloz, 1995 Art 651.

ويلاحظ أن الإعلان له دور هام في حرمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فمن تاريخ إعلان التهم بالإنذار يبدأ حساب مدة الثمانية أيام وبانتهاء هذه المدة تقع جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية كما أن الإعلان شرط هام لتنفيذ الأحكام القضائية في القانون الفرنسي وذلك طبقا لنص المادة ٥٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الجديد في فرنسا والتي تنص على أنه "لا يجوز تنفيذ الأحكام ضد الأطراف الصادرة بشأنهم إلا بعد إعلامهم، وذلك ما لم يكن التنفيذ إراديا".

يحدد طريقة معينة لتسليم ورقة الإنذار للموظف المختص بالتنفيذ، وإنما أكتفى بالوسيلة التي تسلم من خلالها، وهي عن طريق محضر.

وذلك على الرغم من أن المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية قد تعرض فى بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية لطرق الإعلان، ومن هذه النصوص نص المادة ٢٣٤ إجراءات جنائية تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه، أو فى محل إقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية، وإذا لم يؤد البحث فى معرفة محل إقامة المتهم، يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر، ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك.

ويجوز فى مواد المخالفات إعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة رجال السلطة العامة كما يجوز ذلك فى مواد الجرح التى يعينها وزير العدل بقرار منه يعد موافقة وزير الداخلية".

وتتص الفقرة الثالثة من المادة ٣٩٨ إجراءات جنائية على أنه "يجوز أن يكون إعلان الأحكام الغيابية، والأحكام المعتمدة حضورية طبقاً للمواد ٢٣٨ إلى ٢٤١ بواسطة أحد رجال السلطة العامة وذلك فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤".

وإزاء إغفال المشرع تحديد طريقة معينة لتسليم ورقة الإنذار فإن الأصل العام يقتضى أن نحدد هذه الطريقة طبقاً لما هو وارد فى قانون المرافعات باعتباره الشريعة العامة فى هذا المجال.

لذلك سوف نتحدث عن طريقة تسليم الإنذار فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: للشخص الطبيعى.

المطلب الثانى: للشخص المعنوى.

المطلب الثالث: القصور التشريعى فى مجال تسليم الإنذار.

المطلب الأول

تسليم الإنذار للموظف المختص بالتنفيذ

تنص المادة ١٠- من قانون المرافعات على "تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه، أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون.

وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله، أو أنه يعمل في خدمته، أو أنه من الساكنين معه من الأزواج، والأقارب، والأصهار" ومن هذا النص يتضح أن إعلان الشخص الطبيعي يتم عن طريق تسليم الصورة للمعلن إليه نفسه أو في موطنه.

١- تسليم صورة الإعلان للشخص المعلن إليه:

وهذا هو الأصل حيث إن الهدف من الإعلان هو تسليم صورة الإعلان للشخص المعلن إليه، بالإضافة إلى أنه لا توجد هناك وسيلة أكثر ضماناً لتحقيق هذا الهدف من تسليم صورة الإعلان للمعلن إليه شخصياً^(١)، ويفترض الإعلان للشخص المعلن إليه معرفة المحضر له، أو الاستدلال عليه، وأن يتحقق المحضر من شخصية المعلن إليه فإذا لم يتحقق من شخصية المعلن إليه وسلم الصورة لشخص غير المعلن إليه فإن الإعلان يكون باطل لتسليمه لشخص غير المعلن إليه^(٢)، والمشرع لم يتطلب لتسليم صورة الإعلان لشخص المعلن إليه مكان معين، فيجوز أن يسلمه في أي مكان يجده سواء في موطنه، أو غير

(١) د. بشندى عبد العظيم أحمد/ قانون القضاء المدني - الجزء الثانى - القاهرة ١٩٩٤ ص ٨٨.

(٢) د. فتحى والى/ الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٤٣٦.

موطنه أى فى الشارع، أو مقر عمله^(١).

بشرط أن يقوم المحضر بالتحقق من شخص المعلن إليه، ثم يوقع المعلن إليه على الأصل، وقد يجد المحضر المعلن إليه، ثم لا يقوم بالتوقيع على الأصل ففى هذه الحالة يسلم المحضر الصورة لجهة الإدارة طبقاً للمادة ١١ من قانون المرافعات.

٢- تسليم الإعلان فى موطن المعلن إليه:

وهذه الطريقة يشترط فيها أن تسلم صورة الإعلان فى موطن المعلن إليه، ولا يشترط أن تسلم لشخص المعلن إليه لأنه يفترض عدم وجود المعلن إليه شخصياً.

فما هى إذن المواطن التى يصح قانوناً تسليم صورة الإعلان فيها؟

المواطن التى يصح تسليم صورة الإعلان فيها هى المواطن العام ويقصد بالموظف العام المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وذلك طبقاً لنص المادة ٤٠ من القانون المدنى، ويمكن للمحضر معرفة المواطن العام من ورقة الإعلان، وعليه أن يتحقق من هذا المواطن، فإذا سلم ورقة الإعلان فى غير موطن المعلن إليه، فإن الإعلان يكون باطلاً^(٢)، أما المواطن الخاص، فيقصد به المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة، أو حرفة.

ويشترط أن يكون الإعلان متعلقاً بالتجارة، أو الحرفة التى يباشرها المعلن إليه، وإلا كان الإعلان باطلاً^(٣).

(١) د. بشندى عبد العظيم أحمد/ المرجع السابق- ص ٨٨.

(٢) د. فتحى والى / المرجع السابق- ص ٤٣٧.

(٣) د. فتحى والى / المرجع السابق- ص ٤٣٨، د. بشندى عبد العظيم/ المرجع السابق- ص

وكذلك يصح تسليم صورة الإعلان في الموطن المختار، وهو المكان الذى يتخذه الشخص مقرا لتنفيذ عمل قانونى معين مثل اتخاذ مكتب محامى لمباشرة إجراءات خصومة معينة.

ويشترط لصحة الإعلان أن يكون الإعلان متعلق بهذا العمل وإلا كان الإعلان باطلا^(١).

وتسليم الإعلان فى موطن المعلن إليه لشخص غيره فى حالة غيابه يشترط الآتى:

أولاً: إلا يكون المعلن إليه موجوداً، وإلا سلمت الصورة للشخص فى حالة وجوده حيث إنه هو المقصود بالإعلان، ولذلك يجب على المحضر عندما ينتقل إلى موطن المعلن إليه أن يتحرى عن وجوده فإذا وجدته فإنه يسلمه صورة الإعلان، وإذا لم يجده يثبت ذلك فى ورقة الإعلان، ولذلك يكون الإعلان باطلاً إذا سلم المحضر صورته لشخص غير المعلن إليه دون السؤال عن المعلن إليه نفسه، وإثبات غيابه فى ورقة الإعلان^(٢).

وذلك طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات المصرى.

وقد قضت بذلك محكمة النقض أيضاً حيث قضت بأن عدم مراعاة ما أوجبه المادة ١٢ مرافعات من بيان ما يفيد غياب الشخص المطلوب إعلانـه، وأن المخاطب يقيم معه ببطلان الإعلان.

فإذا كان يبين من الإطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر إذا أنتقل إلى محل إقامة المطعون عليه الرابع أثبت فى محضر الإعلان أنه

(١) د. فتحى والى/ المرجع السابق - ص ٤٣٩.

(٢) د. بهسدى عبد العظيم - مرجع سابق ص ٩٤.

خاطب نسيبه دون أن يدرج به ما يفيد غياب المطعون عليه الرابع وأن الشخص الذى خاطبه يقيم معه، وهى بيانات واجبة طبقاً لنص المادة ١٢ مرافعات، ويترتب على إغفالها بطلان الإعلان^(١).

ثانياً: أن يسلم الإعلان للأشخاص الذين حددتهم المادة ٢/١٠ مرافعات حيث نصت "وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله، أو أنه يعمل فى خدمته، أو أنه من الساكنين معه من الأزواج، والأقارب، والأصهار"^(٢).

وطبقاً لهذا النص فإن هؤلاء الذين يجوز لهم استلام صورة الإعلان هم:

الطائفة الأولى: وكيل المطلوب إعلانه، ومن يعمل فى خدمته.

ويكفى وجود هؤلاء فى موطن المعلن إليه عند الإعلان، ولا يشترط أن يكونوا ساكنين معه فى موطنه، كما لا يشترط أن تكون الوكالة متعلقة بموضوع الإعلان.

(١) نقض مدني جلسة ١٩٦٠/١/٢٨ مجموعة الأحكام س ١١ ص ٨٤ رقم ١٢.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه "لما كان من المقرر أن الأصل فى إعلان الأوراق طبقاً للملادين ١٠ و ١١ من قانون المرافعات أنها تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون مقيماً معه من أقاربه أو أصدhاره وبعد استلامهم ورقة الإعلان فى هذه الحالة فريه على علم الشخص المطلوب إعلانه ما لم يدحضها بآثبات العكس نقض جساتي جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ مج س ٣٨ ق ١٩٦ ص ١٠٧٩.

ولا يلزم فى حالة تسليم صورة الإعلان لأحد هؤلاء الذين نص عليهم المشرع وهم الوكيل أو الخادم أو لمن يقيم معه توحيه كتاب مسجل إلى المعلن إليه فالإعلان يكون صحيحاً وينتج أثره بمجرد تسليم صورة الإعلان لأحد هؤلاء .

أنظر نقض مدني جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ٢٦٢ رقم ٥٥.

وأما من يعمل في خدمة المطلوب إعلانه فهو كل من يعمل في خدمة المطلوب إعلانه مقابل أجر مثل الساعي، والبواب، أو غيرهم ممن يمكن اعتباره تابعا للمطلوب إعلانه أيا كان نوع الخدمة التي يؤديها^(١).

الطائفة الثانية: وهم الأزواج، والأقارب، والأصهار، ويشترط لصحة تسليم صورة الإعلان لهؤلاء أن يكون ظاهر الحال يدل على سكن هؤلاء مع المعلن إليه، ولو لفترة محدودة وقت الإعلان.

ولا يشترط لصحة الإعلان أن يكون من استلم الصورة من هؤلاء كامل الأهلية، بل يكفي أن يكون مميزا، ومدركا أهمية الورقة التي أستمها، وأهمية تسليم هذه الورقة للمعلن إليه، لأن استلام صورة الإعلان لا يعتبر تصرفا قانونيا^(٢).

فإذا أُنقِلَ المحضر إلى موطن المعلن إليه، ولم يجد أحد من هؤلاء الذين نص القانون على استلامهم صورة الإعلان، أو أمتنع من وجد من هؤلاء عن الاستلام فإنه طبقا لنص المادة الحادية عشرة من قانون المرافعات تسلم لجهة الإدارة، ويقصد بجهة الإدارة مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته، ويجب على المحضر أن يثبت سبب امتناع هؤلاء عن التسلم، وذلك في ورقة الإعلان، وإلا كان الإعلان باطلا، وقد ذهبت إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت بأنه "إذا كان يبين من أصل ورقة الإعلان أن المحضر أثبت في محضره انتقاله إلى موطن المراد إعلانه فرفض الموظف المختص الاستلام فقام بإعلانه بالقسم لدى مأموره وأخطره بذلك دون أن يثبت في محضره غياب الشخص المطلوب إعلانه واسم المخاطب وصفته

(١) د. فتحي والي/ المرجع السابق ص ٤٤١.

(٢) د. فتحي والي/ المرجع السابق ص ٤٣٩.

وسبب امتناعه عن تسلم الإعلان، وكان أعمال المادتين ١٠، ١٢ من قانون المرافعات يوجب إيضاح هذه البيانات بورقة الإعلان حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى سبقت تسليم صورته لجهة الإدارة فإن إغفالها مما يسترتب عليه بطلان الإعلان عملاً بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات^(١).

وعلى من استلم الصورة من جهة الإدارة أن يوقع على الأصل بالاستلام^(٢)، ويجب أن يكون تسلم صورة الإعلان لجهة الإدارة فى نفس اليوم الذى أُنْتُقِلَ فيه المحضر إلى موطن المعلن إليه، ولم يجد أحد يتسلم الصورة منه وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لجهة الإدارة أن يقوم بإرسال خطاب مسجل إلى المعلن إليه يخبره بأن صورة الإعلان سلمت لجهة الإدارة، ولا يشترط القانون فى هذا الخطاب بيانات معينة سوى بيان من سلمت له الصورة^(٣).

وذلك حتى يسعى لجهة الإدارة، ويستلم صورة الإعلان، ويرتب القانون على عدم إرسال خطاب مسجل للمعلن إليه جزاءاً هو البطلان طبقاً لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات، والتى تنص على أنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٦، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٣" من قانون المرافعات المصرى. وقد قضت محكمة النقض بذلك حيث قضت بأن "إخطار المعلن إليه بحصول إعلانه لجهة الإدارة، وجوب تمامه بكتاب

(١) نقض مدنى جلسة ٨ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ ص ٦٢٣ رقم ١٠١.

(٢) ويلاحظ أنه لا يؤثر فى صحة الإعلان عدم بيان اسم وصفا من سلمت إليه صورة الإعلان من رجال الإدارة. أنظر نقض مدنى جلسة ١٩٨٩/٢/٢٦ مجموعة الأحكام س ٤٠ ص ٦٣٦ رقم ١١٠.

(٣) د. فتحي والى - مرجع سابق ص ٤٤٥.

مسجل فى موطنه الأصلى، أو المختار، ومخالفة ذلك هو بطلان الإعلان^(١) ولذلك يكون الإعلان لجهة الإدارة صحيحا إذا قام المحضر بهذه الإجراءات حتى، ولو لم يستلم المعلن إليه صورة الإعلان، ويبدأ الإعلان من تاريخ تسليم الصورة- لجهة الإدارى. وذلك طبقا للمادة م ٣/١١ مرافعات.

(١) نقض حثائى جلسة ١٤ أبريل ١٩٩٥ مج س ٤٦ ق ٦٢ ص ٦٣٦ وإذا تعدد المعلن إليهم فإنه لا يكفى إعلان أحدهم بخطاب مسجل بتسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة ولكن يجب أخطار كل منهم بخطاب مسجل مستقل وقد قضت بذلك محكمة النقض حيث قضت بأن " تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة يجب أخطار كل من المعلن إليهم ولو تعددوا بكتاب مسجل مستقل لكل منهم حتى يتحقق العلم الظنى أو الحكمى بذلك الإعلان السلازم لسير الخصومة فإن قعد المحضر عن أخطار كل منهم بذلك الإعلان بكتاب مستقل فإن إجراءات الإعلان تكون باطلة.

أنظر نقض مدنى جلسة ١٧/١/١٩٩٤ مجموعة الأحكام س ٤٥ ص ١٧٤ رقم ٣٧.

المطلب الثاني

تسليم الإنذار للشخص المعنوي

حدد المشرع في قانون المرافعات طريقة معينة لإعلان الشخص المعنوي بالإنذار، وذلك طبقاً لنص المادة ١٣ من قانون المرافعات، والتي تنص على أنه "فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه التالي:

١- ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة، والمحافظين، أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى، وصحف الطعون، والأحكام فتسلم الصورة إلى هيئة قضايا الدولة، أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها".

وطبقاً لهذا فإن الإنذار إذا كان يتعلق برئاسة الدولة فإنه يسلم إلى رئيس الجمهورية، وإذا كان يتعلق برئاسة الحكومة يسلم لرئيس الوزراء، أما إذا كان يتعلق بالدولة فيسلم للوزير أو مدير المصلحة أو المحافظ أو رئيس مجلس المدينة^(١) حسب الأحوال.

ومع ذلك فقد جرى العمل على أنه لا يكلف هؤلاء بمقابلة المحضرين لتسليم صور الإعلانات، فإنه يجوز تسليم صور هذه الإعلانات طبقاً للقانون لمن يقوم مقامهم، وليس المقصود بمن يقوم مقامهم فى سلطتهم بصفة عامة، ولكن من يقوم مقامهم فى استلام صور هذه الإعلانات^(٢).

(١) د. عاشور السيد مبروك. المرجع السابق ص ٨٢/٨٣. يلاحظ أنه فى حالة إعلان الأشخاص المعنوية تفرق بين إعلان صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام حيث تسلم هيئة قضايا الدولة أما أوراق الإعلان الأخرى مثل الإنذار فتسلم لهم أو لمن يقوم مقامهم.

(٢) د. فتحى والى/ قانون القضاء المدنى- السابقة الإشارة إليه ص ٤٥٢.

فتسلم في مكاتب هؤلاء لمن له صفة في تلقى المكاتبات مثل السكرتير، أو مدير المكتب، وعلى من يستلم الصورة أن يوقع على الأصل بالاستلام، فإذا أمتنع من له الصفة في تسليم الصورة عن الاستلام، أو عن التوقيع على الأصل، فإن على المحضر أن يثبت هذا الامتناع في الأصل والصورة، ثم يسلم الصورة إلى النيابة العامة، فإذا فعل ذلك يعتبر الاستلام قد تم صحيحا لشخص المعلن إليه، وذلك طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات والتي نصت على: "وفي جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه، أو امتنع هو أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام، أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل، والصورة، وسلم الصورة للنياحة العامة"، وذلك على أن يكون التسليم قد تم في مقر الشخص الاعتباري، وأن يتعلق بشئون الدولة.

والقانون الفرنسي يتشابه مع القانون المصري في مجال تسليم الإعلان للشخص الاعتباري، حيث يعتبر أن الإعلان قد تم صحيحا، ومنجبا لآثاره القانونية إذا سلم لمن يمثل الشخص المعنوي قانونا، وذلك طبقا لنص المادة ٦٥٤ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والتي نصت على أن الإعلان يعتبر قد سلم للشخص إذا تم تسليمه لمن يمثل الشخص المعنوي قانونا مثل: الوكيل المفوض، أو أي شخص آخر له صفة^(١).

وبذلك يفترض إعلان الشخص المعنوي إذا سلم الإعلان لمثله القانوني بصفة خاصة، ويعتبر الإعلان قد تم صحيحا إذا تم تسليمه للممثل القانوني القائم في فرنسا حتى، ولو كان مركز الشخص المعنوي في الخارج حيث لا يوجد مجالا في هذه الحالة للإعلان عن طريق النيابة^(٢).

(1) Nouveau code de procedure civile. Dalloz 1995, Art. 654.

(2) Ci v. 2e. 12 ,mai 1975, Bull. Civ 11 no 144. Jcp 1975. IV. 380, obs J.v.

المطلب الثالث

القصور فى مجال تسليم الإنذار

لم يتعرض المشرع فى قانون العقوبات للطريقة التى يتم بها تسليم الإنذار للموظف المختص بالتنفيذ، ولكن العمل جرى على أن يتم التسليم طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات، والتى سبق، أو وضعناها فى المطلب الثانى، وهى تسلم لمن يمثل الشخص الاعتبارى قانونا، وهذا الذى يجرى عليه العمل مشوبا بالقصور، وذلك لأن الأمر يتعلق بجريمة هى الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

والجانى فيها هو الموظف المختص بالتنفيذ قانونا، وهو الذى يسأل جنائيا، والمسئولية الجنائية مسئولية شخصية، وذلك كما قضت محكمة النقض بعدم مساءلة الشخص جنائيا عن عمل غيره إلا أن يكون قد ساهم فى الجريمة فاعلا أو شريكا^(١).

وبذلك يكون تسلم الإنذار لمن يمثل الجهة الإدارية التى امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائى كأن يكون رئيس هذه الجهة، بينما يختص بالتنفيذ أحد موظفى هذه الجهة غير صحيح قانونا حيث يجب أن توجه إليه شخصيا الإجراءات^(٢) السابقة على المحاكمة، ومن أهم هذه الإجراءات الإنذار بالتنفيذ.

وذلك قياسا على ما هو متبع فى قانون الإجراءات الجنائية طبقا لنص المادة ٢٣٤ التى تنص على أنه تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه، أو فى محل أقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية

(١) نقص حائى جلسة ١٥ فبراير ١٩٩٤ مع س ٤٥ ص ٢٦٣ ق ٣٩.

(٢) أنظر فى طريقة إعلان الشخص الاعتبارى د. إبراهيم على صالح- المسئولية الخاتبة للأشخاص المعنوية رسالة دكتوراه- القاهرة- ١٩٧٥ ص ٥٠٩.

وطبقا لهذا النص فإنه في حالة تكليف المتهم بالحضور فإنه يعلن لشخصه، أو طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات طبقا للمادة (٢٨٠) حيث تقضى بتسليم الإعلان لشخص المعلن إليه، أو في موطنه الأصلي.

وقد ذهب البعض إلى القول بأنه يجب أن يوجه الإعلان إلى شخصه، أو على الأقل في موطنه وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات، وليس هناك ما يحول دون إعلان الموظف مع شخصه في مقر عمله طالما أن الجريمة الواقعة منه متعلقة بهذا العمل^(١)، وبذلك يكون توجيه الإنذار باسم الموظف، ولشخصه في مقر عمله صحيحا عكس ما يجرى عليه العمل من توجيه الإنذار إلى الموظف في مقر عمله بذكر صفته لما فيه من مخالفة للقواعد العامة.

ونظرا لما يترتب على الإنذار من آثار قانونية أهمها مسألة الموظف الممتنع عن التنفيذ جنائيا، ومعاقبته تبعا لذلك فإتينا نرى:

أن يوجه الإنذار إلى الموظف المختص بالتنفيذ شخصيا وليس بذكر صفته، وذلك أيا كانت الدرجة الوظيفية التي يشغلها الموظف المختص بالتنفيذ، وهذا ما نص عليه المشرع في قانون المرافعات م ١/١٠: والتي تنص على أنه: "تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه". وكذلك نص المشرع في ١/٢٨١ مرافعات على أن يعلن السند التنفيذي لشخص المدين، أو في موطنه الأصلي^(٢) وذلك لأن توجيه الإنذار إلى الموظف بصفته مدير مصلحة، أو رئيس هيئة قد يستلمه شخص آخر غير المختص بالتنفيذ، ولا يصل إلى الموظف المختص، وقد ينتقل الموظف من الجهة التي كان يعمل بها

(١) د. عبد العظيم مرسى وزير - المرحع السابق - ص ٤٧١-٤٧٢.

(٢) تنص ٢/٢٨١ مرافعات على أنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند. التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا.

كذلك ويوجه الإنذار إلى الجهة التى كان يعمل بها دون أن يصل إلى علمه وهذا يتناقض مع شخصية المسئولية الجنائية، وكذلك شخصية العقوبة المترتبة عليها. والمقصود بأيا كانت الدرجة الوظيفية التى يشغلها الموظف أى سواء كان وزيراً، أو مدير مصلحة، أو مدير هيئة طالما أنه مختص بتنفيذ الحكم، أو يتوقف تنفيذ الحكم على صدور قرار منه، أو توقيع، وذلك عكس ما ذهب إليه البعض^(١) من أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام لا يتصور أن يكون للوزير دور فيه، وذلك على أساس أن الوزير لا يعتبر موظفاً عاماً، ومن ثم فلا يتصور توجيه الإنذار إلى الوزير أو رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة لأن كل منهم لا ينعد له الاختصاص بالتنفيذ فلا يتصور ارتكابه لجريمة الامتناع عن التنفيذ^(٢). وهذا القول لا يمكن التسليم به حيث إن الوزير يعتبر موظفاً عاماً^(٣)، وكثير من الأحكام يكون للوزير دور رئيسى فى تنفيذها كأن يتطلب تنفيذ الحكم القضائى صدور قرار وزارى فيمتنع الوزير عن ذلك.

وإذا نظرنا إلى اللائحة التنفيذية لقانون العقوبات رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ نجد أن الهدف من تعديل القانون، وإضافة العقوبة المقررة بالمادة (١٢٣) من ذات القانون هو امتناع الوزراء عن تنفيذ الأحكام حيث جاء بها أن هذه الإضافة قد قصد منها القضاء على ما كثرت منه الشكوى من امتناع الوزراء المسئولين فى الوزارات المختلفة عن تنفيذ الأحكام التى يصدرها مجلس الدولة، أو تراخيهم فى تنفيذها.

لذا يجب أن يوجه الإنذار إلى شخص الوزير فإذا لم يتمكن من توجيه

(١) زكريا مصيلحي - المرحع السابق ص ٤٩.

(٢) زكريا مصيلحي - المرحع السابق - ص ٤٨.

(٣) د. عبد العظيم مرسى وزير - المرحع السابق - ص ٣٣ - الدكتور/ أحمد طه محمد خلف الله -

الرسالة السابقة - ص ٢٠٦.

الإنذار إلى الشخص الموظف فإنه يعلن في موطنه الأصلي طبقاً لقانون المرافعات.

وقد ذهبت محكمة النقض في قضائها حيث تمسك الطاعن بعدم توافر أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم في حق الطاعن استناداً إلى أنه لم يعلن بالسند التنفيذي لشخصه، أو في موطنه الأصلي تطبيقاً للمادة (٢٨١) من قانون المرافعات ثم عاد إلى التمسك بهذا الدفاع في المذكرة المقدمة منه إلى محكمة الدرجة الثانية، وبين من مطالعة منونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أنه عرض لهذا الدفاع، وطرحه مكتفياً بقوله أن الطاعن أعلن بالمطالبة في ١٩٧٠/٥/٢٥ قبل الشروع في التنفيذ لما كان ذلك، وكان من المقرر أن إعلان السند التنفيذي إلى المدين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٨١) مرافعات إجراء لازم قبل الشروع في التنفيذ، وإلا كان باطلاً ذلك أن الحكمة التي استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين هي إعلانه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين، وتخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به الجميع الشروط الشكلية، والموضوعية لما كان ذلك، وكانت هذه الحكمة مستهدفة في جميع الأحوال، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع رغم جوهريته لتعلقه بتوافر، أو انتفاء الركن المادي في جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم المنصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات، ولم يرد عليه بما يفنده بقوله إن الطاعن قد أعلن السند التنفيذي فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالقصور في التسبب مما يعيبه، ويوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن^(١).

(١) نقض جنائي جلسة ١٩٨٩/١/٢٩ - مجموعة أحكام القضاء - س ٤٠ ق ٥٧ ص ١٣٦.

الفصل الثاني

المدة القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية

منح المشرع الموظف المكلف بتنفيذ الأحكام القضائية مهلة معينة لكى يقوم خلالها بتنفيذ هذه الأحكام، وقد جاء نص المشرع المصرى صريحا فى هذا الشأن حيث نص فى قانون العقوبات على تحديد هذه المدة بثمانية أيام، أما فى التشريع الفرنسى، فإنه لا يوجد نص صريح على تحديد مدة تنفيذ الأحكام القضائية ولكن نظرا لما يحتاج إليه تنفيذ الحكم من إجراءات قد تستغرق فترة زمنية فقد استقر القضاء على منح الجهة الإدارية مدة شهرين نستطيع خلالها تنفيذ الحكم، وكذلك منح القوة اللازمة للمساعدة فى تنفيذه⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية هذه الفترة الزمنية التى يستغرقها تنفيذ الحكم القضائى، فإننا بإذن الله تعالى سوف نتحدث عنها من خلال مبحثين.

المبحث الأول: تعريف الفترة الزمنية التى يستغرقها تنفيذ الحكم القضائى.

المبحث الثانى: نتحدث عن هذه الفترة فى كل من التشريع الفرنسى، والمصرى.

(1) GEORGES WIEDERKEHR, op. cit, no, 160.

المبحث الأول

تعريف الفترة الزمنية التي يستغرقها

تنفيذ الحكم القضائي

يقصد بهذه الفترة بأنها الفترة الزمنية التي قدر المشرع أنها الفترة الملائمة لكي يضمن الحق الذي يحميه القانون خلالها، ومن هذا المنطلق جاء نص المشرع على تكليف الموظف أن يقوم بهذا العمل، وهو تنفيذ الحكم القضائي خلال هذه الفترة الزمنية، فهذه الفترة أذن تعد الوعاء الزمني الذي يستوعب الواجب القانوني المفروض على الموظف للقيام به.

وقد حدد المشرع هذه الفترة الزمنية بثمانية أيام، والعلّة التشريعية من ذلك أن المشرع قدر أن هذا الواجب القانوني لكي يقوم المكلف بأداؤه كما أمر به القانون يحتاج إلى فترة طويلة من الزمن، ولا يستطيع المكلف أدائه فوراً وفي الحال نظراً لأن طبيعة هذا العمل في أدائه تحتاج إلى كثير من الإجراءات فقد راعى المشرع أن هذا الحكم قد يحتاج إلى صدور قرارات من جهات معينة أو موافقات، وكذلك قد يحتاج إلى تدبير مبالغ مالية تحتاج إلى بعض الوقت فوضع المشرع في الاعتبار أن فترة الثمانية أيام يجب كل هذه الإجراءات.

ولذلك نجد أن هناك بعض الجرائم قد يستلزم المشرع فيها لأداء العمل إلى فترة زمنية أطول مثل جريمة الإمتناع عن أداء النفقة، فقد وجد المشوع أن هذا الواجب القانوني يحتاج لأدولة إلى أكثر من ثمانية أيام لأن الأمر يتعلق بتدبير مبالغ مالية لذلك قدر المشرع هذه الفترة بثلاثة شهور طبقاً لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات وذلك على الرغم من أن مصلحة المستفيدين من أداء النفقة ينبغي أن تكون جديرة بالاهتمام إلا أن ذلك لم يثنى المشرع من مراعاة

مصلحة المكلف، وما يحتاج إليه من فترة زمنية يؤدي خلالها الواجب القانوني الذي كلفه المشرع بأداؤه.

وإذا كان المشرع قد حدد فترة زمنية في هذه الجرائم يؤدي خلالها العمل المكلف به إلا أن هناك بعض الجرائم قدر أنها لا تحتاج إلى فترة زمنية لكي يقوم المكلف بأداء الواجب القانوني المطلوب منه للقيام به كجرائم امتناع القضاء عن الحكم في القضايا المعروضة عليهم طبقاً لنص المادة ١٢١ من قانون العقوبات.

فالمشرع إذن يحدد الوعاء الزمني للواجب القانوني المطلوب من المكلف القيام به حسب طبيعة هذا الواجب فإذا ما تقاعس المتهم عن القيام بهذا العمل المكلف به من قبل المشرع خلال هذه الفترة الزمنية التي حددها المشرع فإن نشاطه، أو سلوكه خلال هذه الفترة يكون سلوكاً إجرامياً نظراً لأننا بصدد الحديث عن امتناع فعلي عن تنفيذ الحكم القضائي، أي بصدد جريمة امتناع عن تنفيذ هذا الحكم، ولسنا بصدد الحديث عن مجال اختيار بالنسبة للمتهم أي يختار فيه المتهم تنفيذ الحكم من عدمه، حيث أنه اختار المجال الأول، وهو عدم التنفيذ.

وإذا كانت هذه الفترة هي الحقبة الزمنية التي يستغرق الجاني نشاطه خلالها، فإنه يثور التساؤل عن متى تبدأ هذه الجريمة؟ ومتى تكتمل أركانها؟ الواقع أن النشاط أو السلوك الإجرامي في هذه الجريمة يبدأ من الموعد الذي حدده القانون لمباشرة الالتزام المفروض على الجاني للقيام به^(١).

وقد فرض المشرع على الجاني مباشرة هذا الالتزام أي القيام به منذ تاريخ الإنذار، فمن هذا التاريخ أصبح المتهم مكلفاً قانوناً للقيام بهذا العمل نظراً

(١) د. أحمد فتحى سرور - الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية السابق ص ١٥١.

لأن الإنذار يقصد به المشرع تنبيه المتهم للقيام بما هو مكلف به نحو تنفيذ هذا الحكم أنن فالمتهم من هذا التاريخ يكون قد كلف من قبل المشرع بتنفيذ الحكم القضائي، ولكن نظرا لعدم قيامه بهذا العمل المفروض عليه القيام به من قبل المشرع فإنه يعد بذلك مرتكباً لهذا السلوك الإجرامى من تاريخ الإنذار أى من تاريخ تكليفه بالقيام بهذا الواجب القانونى^(١).

وإذا كان السلوك الإجرامى فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يبدأ من تاريخ الإنذار، فهذا التاريخ ليس إلا بداية من قبل المتهم بالاعتداء على الحق الذى يحميه القانون، إلا أن أركان هذه الجريمة لا تكتمل من هذا التاريخ حيث ذهب البعض إلى أن المقصود بوقوع الجريمة هو وقوع نتائجها^(٢)

والواقع أن هذا رأى محل نقد، نظرا لأن هناك بعض الجرائم يعاقب المشرع فيها على الفعل الإجرامى بوصفه جريمة تامة دون أن يستلزم توافر نتيجة معينة كنص المادة ٢٥٢، والخاصة بجرائم الحريق المعد حيث يعاقب المشرع على مجرد وضع النار عمداً فى المكان المعد للحريق سواء أشتعلت فيه، أم لم تشتعل فقد نص المشرع على أنه "كل من وضع عمداً نارا فى مبانى كائنة فى المدن، أو الضواحي، أو القرى، أو العمارات كائنة خارج سور ما ذكر، أو فى سفن، أو مراكب، أو معد للسكنى سواء كان ذلك مملوكا لفاعل الجناية أم لا يعاقب..."

ولذلك استقر قضاء محكمة النقض على أن الجريمة تتم بوضع النار

(١) د. إبراهيم عطا عطا- الرسالة السابقة ص ٩٤.

(٢) د. محمود محمود مصطفى- الإجراءات الجنائية مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٧- طبعة خامسة

هامش ص ١٠٦.

عمداً في الشيء المراد إحراقه سواء اشتعل الحريق، أم لم يشتعل فإن الجريمة تقع تامة، والواقع أن هذا الرأي محل نقد، نظراً لأن هناك بعض الجرائم يعاقب المشرع فيها على الفعل الإجرامى بوصفه جريمة تامة^(١)

وكذلك جريمة خطف أنثى حيث أن المشرع يعاقب على مجرد الخطف على أساس أنه جريمة تامة دون أن يستلزم نتيجة معينة كالأغتصاب، ولذلك نصت المادة ٢٩٠ عقوبات على أنه كل من خطف أنثى بالتحايل، أو الإكراه بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب".

وكذلك نص المادة ٢٠٣ عقوبات التي تعاقب كل من يدخل مصر عمله مقلده أو مزيفة أو مزورة، ولم يستلزم المشرع استعمال هذه العملة كنتيجة لهذه الجريمة.

وهذا ما نجده أيضاً في قانون العقوبات الفرنسي فنجد أن المشرع الفرنسي في المادة ٣/٢٢٣ يعاقب على مجرد فعل ترك شخص فسي مكان لا يستطيع أن يقدر على حماية نفسه دون أن يستلزم حدوث نتيجة معينة، وقد جاء نص هذه المادة على النحو التالي:

يعاقب بالسجن خمس سنوات وبغرامة قدرها ٧٥,٠٠٠ يورو كل مسن يترك شخص في أي مكان لا يستطيع حماية نفسه بسبب سنة، أو حالته البدنية أو النفسية.

لذلك يرى جانب من الفقه^(٢) أن الجريمة تكون تامة عندما يكون ما وقع مطابقاً تمام المطابقة لنموذج الجريمة كما حدده نص التجريم، فإذا كان القانون

(١) نقض جنائي جلسة ١٩٣٩/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ص ٤٩٦ رقم ٣٦٢

(٢) د. عوض محمد - المرجع السابق ص ٢٩٥، د. عبدالمعظم مرسى وزير - قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - بدون تاريخ ص ٢٥٤.

يكفى في الركن المادى بالسلوك المجرد كانت لحظة تمام الجريمة هي لحظة مقارفة السلوك بأكمله، وإذا كان القانون يشترط في الركن المادى أن تحدث نتيجة معينة، فإن لحظة تمام الجريمة هي لحظة وقوع النتيجة.

وهذا هو الرأى الذى نرجحه فالجريمة تقع كاملة إذا كان ما وقع عن طريق سلوك الجانى مطابقا لنموذج الجريمة حسب ما حدده نص التجريم، ولذلك إذا نظرنا إلى المادة ١٢٣. ع. مصرى نجد أن المشرع قد حدد الوقت الذى تقع فيه هذه الجريمة كاملة، وهو بعد انقضاء ثمانية أيام من تاريخ الإنذار، فالاعتداء على الحق الذى يحميه قانون العقوبات يظل مستمرا أذن حتى انقضاء هذه الفترة التى حددها المشرع، فهذه الجريمة إذن تقع كاملة بانتهاء الأجل المحدد قانونا للقيام بهذا الواجب القانونى الذى كلفه به المشرع أى خلال الفترة الزمنية التى استمر الجانى فيها ممتنعا عن القيام بما أمره به القانون^(١).

ولذلك فإن ما ذهب إليه البعض^(٢) من أن الجانى لا يعد مرتكباً لهذه الجريمة إلا بعد مضى ذلك الميعاد قول لا أساس له من الصحة، بل إن ذلك يتعارض مع نص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات حيث إن هذه المادة تنص على أنه "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر...." فطبقا لهذا النص فإن الجانى يكون محلا للعقاب بعد انقضاء هذه المدة، وبناء عليه فإن الجانى لا يكون محلا لتوقيع العقاب عليه بعد انقضاء هذه المدة إلا إذا كان قد ارتكب الجريمة خلال مدة الثمانية أيام التى يكون محلا للعقاب بانقضائها، وإلا فإنه كيف يعاقب عن جريمة لم تقع بعد؟ فالجريمة إذن وقعت كاملة خلال هذه

(١) د. هوزية عبد الستار - الإحرايات الجنائية السابق ص ١٤٠ حيث ذهبت إلى أن الجريمة تقع بالامتناع عن القيام بأمر يعرضه القانون في فترة معينة.

(٢) الأستاذ/ زكريا مصيلحي - المقال السابق ص ١٤.

الفترة بحيث يترتب على انقضاء هذه الفترة استحقاق الجاني للعقاب، بل أن هذا الذى نقول به هو ما ذهبت إليه محكمة النقض فقد قضت بأن الشارع اشترط أن يقوم طالب التنفيذ بإبذار الموظف المختص المطلوب إليه التنفيذ لتحديد مبدأ مهلة الثمانية أيام الممنوحة له للتنفيذ خلالها، والتي يستحق بانقضائها العقاب إذا امتنع عمدا عن التنفيذ^(١).

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن هذه الفترة هي فترة نشاط إجرامى للجانى الذى امتنع عن التنفيذ، لذلك فإن هناك سؤالا يفرض نفسه، وهو هل هذه الجريمة من الجرائم المستمرة؟ أم أن من الجرائم الوقتية؟ وما هو موقع هذه الفترة من أركان الجريمة؟

لذلك سوف نتحدث عن هذا الموضوع من خلال مطلبين:

المطلب الأول: الوضع القانونى لهذه الجريمة من الاستمرارية والتأقيت.

المطلب الثانى: الطبيعة القانونية لهذه الفترة الزمنية.

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٧٨/٣/١٩ مع س ٢٩ ص ٢٩١ ق ٥٥.

المطلب الأول

الوضع القانوني لهذه الجريمة

من حيث الاستمرارية والتوقيت

تعد جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية جريمة وقتية، نظرا لأن النشاط الإجرامي للجاني يقف تماما بعد تمام هذه الجريمة^(١).

بحيث لا يتعدى الفعل المادى المكون لهذه الجريمة هذه الفترة الزمنية، فالجريمة طبقا لنص المادة ١٢٣ ع تقع كاملة بعد انقضاء هذه الفترة أى أن المشرع حدد مدة معينة تقع خلالها هذه الجريمة بحيث لا يمتد نشاط الجاني بعد انقضاء هذه الفترة إلى إتيان أى فعل مادى خاص بها.

(١) أنظر د. أحمد فتحى سرور- القسم العام- دار النهضة العربية ١٩٧٢ ص ٣٤٥- وكذلك الدكتور محمود محمود مصطفى- الإجراءات الجنائية السابق وقد ذهب إلى أن من الجرائم ما ينشأ عن إغفال إجراء واجب عمله في أجل معين كإغفال تقديم الإقرار المنصوص عليه في قانون الكسب غير المشروع فهي جرائم وقتية تقع وتنتهى بانتهاء الميعاد المحدد للقيام بذلك الإجراء. ص ١٠٧.

كما ذهب إلى أنه للتمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة يجب الرجوع إلى النتيجة التى يعقلب عليها القانون فإذا كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد حصول هذه النتيجة كانت وقتية إما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة نفس المرجع ص ١٨٠.

وأنظر في نفس المعنى أيضا الدكتور فوزية عبد الستار قانون الإجراءات الجنائية السليق ص ١٤٠ وأنظر عكس هذا رأى أيضا د. محمود إبراهيم إسماعيل قانون العقوبات- دار الفكر العسرى ١٩٥٩ ص ٣٧٥ فقد ذهب إلى أنه الجريمة الوقتية هي التى تتم بمجرد اقتراف الفعل دون أن يتراخى زمن ارتكابه وأنظر في نفس المعنى أيضا الدكتور فتوح عبد الله التاذل- القسم العام- ٢٠٠١- ص ١٠٥.

فهى أنن من الجرائم الوقتية، ولا يعتد فى ذلك بالفترة الزمنية التى ترتكب خلالها الجريمة طالما أن هذا النشاط ينتهى بعد تمام الجريمة وقد ذهبنا إلى ذلك محكمة النقض حيث قضت بأن الجريمة الوقتية هى التى تتم وتنتهى بمجرد إتيان الفعل، ولذلك اعتبرت محكمة النقض أن جريمة إقامة عزة بدون ترخيص جريمة وقتية على الرغم من أن هذه العزة تحتاج إلى فترة زمنية لإقامتها أى بالمخالفة للقانون قد تطول نسبيا، وقد بررت ذلك محكمة النقض بأن الفعل المادى المؤثم هو إنشاء البناء قبل الترخيص به، وهو فعل يتم وينتهى بمجرد إتمام البناء، مما لا يتصور تدخل جديد لإرادة المتهم فيه بعد تمامه، ولا عبرة ببقاء البناء بعد إنشائه، لأن ذلك أثر من آثار تشييده، وليس امتداد لإرادة الإنشاء^(١).

إن فترة الثمانية أيام التى يستغرقها الجانى فى نشاطه لا يمكن تجزئتها، فهى بمثابة واقعة قانونية واحدة، ولو أراد المشرع خلاف ذلك لنص عليه صراحة، فالمشرع جعل العقوبة للامتناع عن التنفيذ خلال فترة الثمانية أيام أى أن العقاب المقرر من قبل المشرع مقابل الجريمة التى وقعت خلال هذه الفترة الزمنية، ولذلك لا تطبق هذه العقوبة إلا مرة واحدة عن نفس الجريمة، فالجريمة كما ذهب البعض^(٢) أنها كل وليست أجزاء بمعنى أنها لا تقوم إلا ككل، فهى كتلة واحدة متكاملة، فقد نتخذ إشكالا مختلفة، ولكنها ليست قابلة

(١) نقض جنائى جلسة ٢٨ من فبراير ١٩٦٦ مع س ١٧ ص ٢٠٣ ق ٣٧ - وانظر كذلك نقض جنائى جلسة ٧ مايو ١٩٧٣ مع س ٢٤ ص ٦١٠ ق ١٢٤ حيث اعتبرت محكمة النقض أن جريمة استعمال الورقة المزورة جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها - نقض جنائى جلسة ٤ نوفمبر ١٩٧٣ مع س ٢٤ ص ٨٩٧ ق ١٨٥ والواقع من هذا القضاء أنه ليس هناك معيارا قاطعا لتحديد ما بعد جريمة وقتية.

(٢) د. محمد عمر مصطفى الجريمة وعدد أركانها - مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٦ ص ٣٦ المعدل الأول ص ١٨٢.

فهي كتلة واحدة متكاملة، فقد تتخذ إشكالا مختلفة، ولكنها ليست قابلة للتجزئة.

ولذلك فالمشرع إذا كان يقصد تجزئة هذه الفترة لخصص لكل يوم يمتنع فيه المتهم عن المتهم عن القيام بالتنفيذ عقوبة معينة كما فعل في جرائم الامتناع عن تنفيذ حكم بإزالة أعمال البناء المخالف للقانون حيث جعل العقوبة الغرامة التي لا تقل عن جنيه، ولا تجاوز عشرة جنيهات عن كل يوم، ولذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن هذه الجريمة مخالفة طبقا للمادة ١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ التي عرفت المخالفات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا تزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه، ولا يغير من ذلك ما نص عليه في المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من توقيع عقوبة الغرامة المنصوص عليها فيها عن كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ، لأن هذا مرجعه استثناء خرج به المشرع عن مبدأ وحده الواقعة في الجرائم المستمرة إذا اعتبر كل يوم يمتنع فيه المخالف عن التنفيذ واقعة مستقلة بذاتها أفرد عنها عقوبة مستقلة لغاية ارتآها هي حث المخالف على المبادرة إلى تنفيذ الحكم^(١).

وبعد أن انتهينا إلى أن هذه الجريمة من الجرائم الوقتية فإنه يثور التساؤل عن سقوط حق الدولة في العقاب على هذه الجرائم، هل يظل سيف العقاب مسلطا على الجاني خلال فترة توليه الوظيفة باعتبار أن هذه الجريمة وقعت بسبب إخلاله بواجباته الوظيفية؟ أم أن حق الدولة في العقاب ينقضي خلال فترة زمنية معينة شأنها شأن الجرائم التي تقع من سائر المواطنين؟

الواقع أن الحق في تحريك الدعوى الجنائية يسقط بالتقادم بمضى عشر سنوات من يوم وقوع الجريمة في الجنائيات، وفي مواد الجنيح بمضى ثلاث

(١) نقض حثائي جلسة ٣١ من أكتوبر ١٩٩٣ مح س ٤٤ ص ٨٨٩ ق ١٣٩.

سنوات، وفي المخالفات بمضى سنة من يوم وقوع الجريمة، وذلك طبقا لنص المادة ١٥/١ من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تنص على أنه تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنائيات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجرح بمضى ثلاث سنين، وفي مواد المخالفات بمضى سنة مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

ولكن المشرع استثنى من هذا الأصل العام بعض الجرائم، وهى التى تتعلق باختلاس المال العام، والعدوان عليه، والغدر به، والتى نص عليها المشرع فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، والتى تقع من الموظفين العموميين حيث جعل المشرع تقادم الدعوى الجنائية بالنسبة لهذه الجرائم يبدأ من تاريخ انتهاء الخدمة بهذه الوظيفة، أو زوال تلك الصفة، أو من تاريخ بداية التحقيق مع الموظف إذا ما كان هذا الإجراء قد تم أثناء الخدمة.

وذلك طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية، والتى نصت على أنه "لا تبدأ المدة المسقطه للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، والتى تقع من موظف عام إلا من تاريخ انتهاء الخدمة، أو زوال الصفة مالم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك"^(١).

والحكمة التشريعية من هذا الاستثناء أن المشرع راعى أن الموظف بماله من حيثية داخل الجهاز الإدارى أثناء أدائه لعمله الوظيفى قد يرتكب الجريمة، ويستمر عليها خلال الفترة التى تنقضى بها الدعوى الجنائية فتختفى

(١) الواقع أن التقادم فى القانون الفرنسى يبدأ من اليوم الذى يرتكب فيه الجاني العنصر المادى للجريمة انظر فى ذلك

Doucet (J.P). op. cit. P. . 726. Par exEmple le délit d'abus de confiance se prescrit a partir non de la date de conclusion du contrat mais du moment du détournement: Garçon, code pénal annoté art. 4.8 n. 927

معالم الجريمة عن الجهات المسؤولة عن تحريك الدعوى الجنائية حتى تنقضى المدة المقررة قانونا لتحريك الدعوى، فلا يناله العقاب لسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم وبناء عليه يتعرض المال العام للخطر ، لذلك جعل المشرع بداية انقضاء الدعوى الجنائية هو تاريخ انتهاء الخدمة، أو زوال صفة الوظيفة، أو إجراء التحقيق معه، حيث إن مجرد إجراء التحقيق مع الموظف يؤدي إلى إعلان الجريمة أمام الجهات المسؤولة عن تحريك الدعوى، فلا يكون هناك مجال لإخفائها عن أعين هذه السلطات.

وحال التعرض لهذا النص نجد أن المشرع قد نص على الحالات التي يبدأ منها تاريخ سقوط الدعوى الجنائية بالنسبة لهذه الجرائم، وهي انتهاء الخدمة أو زوال الصفة، ولا شك أن هناك فرق بين هاتين الحالتين، فالبنسبة لانتهاء الخدمة، فإن هذا المصطلح لا ينطبق إلا على موظفي الجهاز الإداري الذين تم تعيينهم بالطرق القانونية التي حددها القانون، وكذلك لا تنتهي خدمة هؤلاء الموظفين بالمرفق إلا بذلك التي نص عليها القانون أيضا كبلوغ السن القانونية، أو العزل من الوظيفة ، أو بالاستقالة وبناء على ذلك فإن الانتقال من وظيفة إلى أخرى، وكذلك الانتقال من الجهة التي كان يعمل بها الموظف إلى جهة أخرى داخل الجهاز الإداري لا يعد انتهاء للخدمة.

فتغيير نوع العمل، أو الانتقال من وظيفة إلى أخرى، أو من مكان إلى آخر إذن لا يترتب عليه انتهاء خدمة الموظف.

وقد ذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا فقد قضت بأن الموظف العام المعين بإحدى المرافق العامة للدولة لا تنفك عنه صفة الموظف العام بنقله من مكان إلى مكان آخر أو بتغيير نوعية العمل القائم به إذا نزل رغم ذلك موظفا عاما إلى أن تنتهي خدمته بأحد الأسباب المقررة لإنهاء الخدمة، ومن ثم فلا وجه للقول بزوال الصفة عنه لمجرد تغيير نوعية العمل المسند إليه إذ صفته

كموظف عام مازالت ثابتة له ما دامت لم تنته خدمته بالمرفق العام.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما موظفان عامان بمصلحة الشهر العقاري، وأن المخالفة المنسوبة إليهما تشكل الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١١٦ مكرر من قانون، العقوبات وهي إحدى جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من ذلك القانون، ومن ثم فإن مدة سقوط الجريمة، وكذلك المخالفة التأديبية لا تبدأ إلا من تاريخ انتهاء خدمتهما بمصلحة الشهر العقاري، وإذا لم تنته خدمة أي منهما قبل رفع الدعوى التأديبية المقامة ضدهما، ومن ثم فإن مدة سقوط المخالفة المنسوبة إليهما لا تسرى بشأنهما من تاريخ بدء التحقيق معهما دون أن يغير من ذلك نقلهما إلى وظيفة أخرى بذات المصلحة التي يعملان بها، إذ صفتها كموظف عام ما انفكت قائمة^(١).

أما زوال صفة الوظيفة، فإن ذلك ينطبق على فئات معينة من الموظفين، وهؤلاء هم الذين يتولون الوظيفة عن طريق نظام قانوني معين كمن يكلف بالقيام بعمل معين حيث إن صفة الوظيفة تزول بمجرد الإنتهاء من القيام بالعمل المكلف به، وكذلك كمن يتولى الوظيفة عن طريق الانتخاب مثل: أعضاء المجالس البرلمانية حيث تزول الوظيفة بمجرد زوال صفة العضو به، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فقد قضت بأنه لما أن كان بعض من تنطبق عليهم صفة الموظف العام على النحو السالف بيانه لا تربطه بجهة الإدارة علاقة تعيين فلا يتصور انفصال علاقته بها عن طريق انتهاء الخدمة، والذي لا يكون إلا بالنسبة إلى المعين وحده، وإنما تنفصم صلته بالوظيفة العامة بزوال الصفة التي اكتسبته وصف الموظف العام كأعضاء المجالس النيابية حيث تنتهي صفة العضو كموظف عام بزوال صفة عضويته بتلك المجالس، وكذلك من فوض،

(١) المحكمة الإدارية العليا - جلسة ٢٠٠١/٥/٥ - الطعن رقم ٣١٤، ٦٠٠٣ لسنة ٤٣ ق.ع -

مجلة المحاماة العدد الثاني ٢٠٠٢، ص ٥٦٤

أو كلف بالخدمة العامة حيث تنتهى خدمته بزوال صفته هذه^(١).

فالمشرع أذن قد ربط فى هذه الجرائم بين سقوط الحق فى إقامة الدعوى الجنائية، وبين الوظيفة بحيث لا يسقط هذا الحق إلا بزوال هذه الصفة أى أن تقادم الدعوى لا يبدأ إلا من تاريخ زوال هذه الصفة طبقاً للمادة ٣/١٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

أما فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فإن المشرع لم يحدد المدة التى ينقضى خلالها استخدام الدولة لسلطتها فى العقاب، وهذا يقتضى الرجوع إلى الأصل العام والذى نصت عليه المادة ١/١٥ من قانون الإجراءات الجنائية.

والتي تنص على أن " أنه تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفى مواد الجنايات بمضى ثلاث سنين، وفى مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

فطبقاً لهذا النص يبدأ تقادم الدعوى الجنائية من يوم وقوع الجريمة، ولكن الرأى السائد فى الفقه يذهب إلى أن التقادم يبدأ من اليوم التالى لوقوع الجريمة^(٢) حيث يستبعد اليوم الذى تقع فيه الجريمة من حساب مدة التقادم.

ويرجع ذلك إلى أن المشرع نص على أن حساب المدة يكون باليوم، وليس بالساعات، أو باللمحة التى ترتكب فيها الجريمة، ولا يمكن حساب يوم

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا السابق الإشارة إليه جلسة ٢٠٠١/٥/٥

(٢) د. فوزية عبد الستار - الإجراءات الجنائية دار النهضة - ١٩٧٧ ص ١٣٨ - د. أحمد فتحى

سرور - القسم العام - ص ٣٤٨. د. فتوح عبد الله التاذلى - القسم العام ص ١١١.

كامل ألا من اليوم التالى لوقوع الجريمة^(١)، ونظرا لأن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية قد حدد المشرع ميعاد وقوعها بنصوص قاطعة، وهى انقضاء ثمانية أيام من تاريخ الإنذار^(٢)، وهذا التحديد الدقيق من جانب المشرع ليوم وتوقع هذه الجريمة لا يثير الشك، لذلك نرى احتساب التقادم من تاريخ وقوع الجريمة^(٣) خلافا لما ذهب إليه الفقه.

(١) د. أحمد فتحى سرور- الإجراءات الجنائية هامش ص ١٤٩.

(٢) د. عبد العظيم مرسى وزير- الجوانب الإجرائية السابق ص ٤٧٢.

(٣) ولك نجد أن جريمة استعمال الورقة المزورة يبدأ ميعاد سقوط الدعوى الجنائية فيها من تاريخ الكف عن التمسك بها أو التنازل عنها أو من تاريخ صدور الحكم بتزويرها - انظر نقض جنائى جلسة ١٩٧٣/١١/٤ مح ص ٣٤ ص ٨٩٩ ق ١٨٥.

المطلب الثانى

الطبيعة القانونية لفترة تنفيذ الأحكام القضائية

حدد المشرع فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات فترة معينة يتم تنفيذ الحكم القضائى خلالها، وهى ثمانية أيام تبدأ من تاريخ الإنذار.

فإذا ما إنقضت هذه الفترة دون أن يتم تنفيذ الحكم، فإن فعل الجانى هذا يعد مجرماً من وجهة نظر القانون الجنائى، ونظراً لأهمية هذه الفترة الزمنية، وموقعها كواقعة قانونية فى جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، فإنه يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الفترة.

فقد ذهب جانب من الفقة إلى أن هذه المدة التى يتطلبها المشرع لتنفيذ الاحكام القضائية تعد ركناً من أركان هذه الجريمة^(١).

ولم يقتصر الأمر على هذا الجانب الفقهى فقط، بل لقد سارت على ذلك بعض المحاكم، وقضت فى أحكامها بأن مضى ثمانية أيام من تاريخ الإنذار دون تنفيذ يعد ركناً من أركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وبناء عليه تم معاقبة المتهم لفوات هذه الفترة دون تنفيذ^(٢).

والواقع أن هذا رأى محل نقد، ولا يمكن التسليم به.

فالجريمة كواقعة قانونية غير مشروعة تتكون من ركنين أساسيين: ركن موضوعى، أو مادى، وهو عبارة عن النشاط الإجرامى الذى قام به الجانى، وترتب عليه نتائج فى العالم الخارجى، وركن شخصى، أو نفسى، ويتمثل فى

(١) الأستاذ/ زكريا مصيلحى - المرجع السابق ص ١٦.

(٢) محكمة حنح قصر النيل جلسة ١٨/١٢/١٩٧٢ - القضية رقم ٦٦٣٢ لسنة ١٩٧٢ - مجلة

إدارة قضايا الحكومة س ١٧ ع، ص ٨٩٠.

النواحي النفسية والإرادية للجاني، أما الوقائع المكانية، أو الزمانية التي ينص
المشرع على توافرها كارتكاب الجريمة في مكان معين، أو خلال فترة زمنية
معينة، فلا شك أن هذا النص التشريعي يضاف على هذه الواقعة أهمية كبيرة
بحيث تعد ضرورية لقيام الجريمة إلا إنها لا ترقى إلى درجة الركن نظرا لأن
الركن بالنسبة للشيء يمثل الجانب الأشد والأقوى فيه بحيث يتلائم وجوده مع
وجود الشيء، ولذلك فإن ركن الجريمة له صفة أساسية، ويتوافر في مختلف
الجرائم، ويؤدي تخلفه إلى عدم جواز إطلاق وصف الجريمة على الفعل^(١) بينما
الوقائع الزمانية أو المكانية لا يتطلب المشرع وجودها إلا في جرائم معينة، كما
أن الركن يعد أمرا ضروريا لتحديد نوع الجريمة المرتكبة، ولذلك فإن التفسير
الذي يطرأ على ركن الجريمة يؤدي حتما إلى تغيير نوع الجريمة ذاتها، فمثلا
في جرائم السرقة نجد أن الركن المادي هو فعل الاختلاس لمنقول مملوك للغير
طبقا لنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات.

أما الفترة الزمنية التي تقع فيها الجريمة، فإنها لا تؤثر تغييرا على نوع
الجريمة سواء وقعت هذه الجريمة ليلا، أو نهارا، فإننا نكون بصدد جريمة
سرقة إلا أن الواقعة الزمنية لا يكون لها أثر إلا في تشديد، أو تخفيف العقاب.

أما إذا كان هذا الشيء المنقول في حيازة الجاني على سبيل الوديعة
فرفض تسليمه لصاحبه فإن تغيير الركن المادي لهذه الجريمة يؤدي إلى تغيير
الجريمة من سرقة إلى خيانة أمانة.

فالمعيار إذن في تحديد ما يعد ركنا في الجريمة هو بمدى تأثيره في
تغيير نوع الجريمة، فإذا كان من شأن عنصر أو واقعة ما التغيير في نوع
الجريمة فإنها تعد ركنا في الجريمة.

(١) د. آمال عبدالرحيم - المرجع السابق ص ٢٦٣

هذا إلى جانب أن مدة الثمانية أيام التي يستغرقها الجاني فى نشاطه الإجرامى ليست إلا الفترة الزمنية التي تستوعب هذا النشاط الإجرامى فهى بمثابة الوعاء الزمنى لنشاط الجاني، وإذا أردنا أن نضع لها تشبيها بما هو سائد فى قانون العقوبات نجد أنها تمثل المكان الذي ترتكب فيه الجريمة فنجد أن المشرع أحيانا يستلزم للعقاب على الجريمة أن تقع فى مكان معين كنص المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه "كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور".

فالمشرع إذن يستلزم للعقاب على الزنا أن يقع فى مكان معين وهو فراش الزوجية.

كما أن هذه المدة تعد بمثابة الزمن الذي يستلزم المشرع فى بعض الأحيان أن تقع الجريمة فيه لكى يستحق الفاعل العقاب، وذلك كنص المادة ٧٧ أ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "يعاقب بالإعدام كل مصري التحق بأى وجه بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر".

وكذلك نص المادة ١٦٥ من قانون العقوبات، والتي تعاقب كل من ألتف الخطوط التلغرافية فى زمن هياج، أو فتنة فهذه الفترة الزمنية إذن ليست إلا شرطا يعلق عليه المشرع تدخل سلطة الدولة بالعقاب، ولذلك فإن هذه الفترة الزمنية لا تدخل ضمن أركان الجريمة، وعناصرها القانونية، فهى بعيدة كل البعد عن هذه الجريمة، ولا ترتبط بالمصلحة التى يحميها المشرع بنص التجريم^(١)، فالمشرع قدر أن توقيع العقوبة على الجاني لا يكون ملائما إلا إذا وقع الفعل الإجرامى خلال فترة معينة، وهذه الفترة يرى المشرع تقديرها بثمانية

(١) د. آمال عبدالرحيم عثمان - المرحع السابق، ص ٥٥.

أيام، وعلى الرغم من أن المشرع لم يبين العلة التشريعية من هذه المدة بالتحديد، وهي الثمانية أيام. ولم يجعل هذه الفترة مجهولة كمسائر الجرائم.

إلا أننا نرى أن المشرع راعى المناخ الذى تقع فيه هذه الجريمة، فهى تقع فى الجهاز الإدارى للدولة، وهذا المناخ يحتاج الى كثير من الإجراءات التى تحتاج لإتجازها لأكثر من عدة أيام.

فهذه الفترة إذن لا تتعلق بسلوك، أو نشاط الجانى، ولكنها تتعلق بالسياسة الجنائية للدولة.

إلا أن لها دورا هاما وأساسيا فى توقيع العقاب، فقد ربط المشرع بين سلطة الدولة فى توقيع العقاب، وبين هذه الفترة الزمنية، إلا أن سلطة الدولة فى توقيع العقاب بعد مرحلة تالية لارتكاب الجريمة، فالجريمة تقع بمجرد مخالفة أمر المشرع بحيث تكون مكتملة الأركان، والعناصر لحظة هذه المخالفة، إلا أن الدولة لا ينشأ لها الحق فى عقاب الجانى إلا بعد فوات هذه الفترة الزمنية، فسلطة العقاب إذن لا تنشأ عند ارتكاب الجريمة، وذلك على الرغم من اكتمال الجريمة، ولكنها تتوقف على انقضاء هذه الفترة، لذلك فإن هذه الفترة تعد شرطا موضوعيا يتوقف عليه تدخل سلطة الدولة بالعقاب، وشروط العقاب لا تدخل ضمن أركان الجريمة بإجماع الفقه^(١) وقد أستقر قضاء محكمة النقض على ذلك فقد ذهبت إلى أن اشتراط الشارع إن يقوم طالب التنفيذ بإنذار الموظف المختص المطلوب إليه التنفيذ لتحديد مبدأ مهلة الثمانية أيام الممنوحة له للتنفيذ خلالها، والتي يستحق بانقضائها العقاب^(٢).

(١) د. فروح عبدالله الشاذلى - د. على عبدالقادر القهوجى - قانون العقوبات - القسم العلم

- دار الهدى للطبوعات ١٩٩٧ - ص ٤٦ - د. عوض محمد - المرجع السابق ص ٥٠ د.

آمال عبدالحليم عثمان - المقال السابق ص ٢٨٠.

(٢) نقض حائى جلسة ١٩٧٨/٣/١٩ مح س ٢٩ ق ٥٥ ص ٢٩١

المبحث الثاني

المدة القانونية لتنفيذ الحكم القضائي في كل من

التشريع الفرنسي والمصري

بعد أن تحدثنا عن المقصود بهذه المدة من الناحية الإجرامية، ووضعها بين عناصر وأركان الجريمة لذلك فأتينا سوف نتحدث عن هذه المدة من الناحية الفعلية في كل من التشريع الفرنسي، والمصري، وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: في التشريع الفرنسي.

المطلب الثاني: في التشريع المصري.

المطلب الأول

في القانون الفرنسي

لم يحدد المشرع الفرنسي مدة محددة لتنفيذ الحكم القضائي شأنه في ذلك شأن المشرع المصري، ومن الملاحظ على القانون الفرنسي أن تنفيذ الحكم لا يبدأ إلا بعد إعلان ذوى الشأن به، وذلك طبقاً المادة (٥٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الجديد حيث تنص "لا يجوز تنفيذ الأحكام ضد الأشخاص الموجه إليهم إلا بعد إعلانهم، وذلك ما لم يكن التنفيذ إرادياً.

كما يلاحظ على المشرع الفرنسي أنه في المجال الجنائي خصص قاض لتنفيذ العقوبة بالنسبة للأحكام الجنائية.

ولكن ثور مشكلة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الأفراد ضد الأشخاص العامة، لذلك نجد أنه هناك طرق أمام الشخص الذى صدر حكم لصالحه وامتنعت الجهات الإدارية عن التنفيذ.

وسوف نتحدث عن ذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول:

لجنة التقرير، والدراسات بمجلس الدولة.

الفرع الثانى: الوسيط

الفرع الأول

لجنة التقرير والدراسات بمجلس الدولة^(١)

مما لا شك فيه أن لجنة التقرير، والدراسات تلعب دورا هاما في تنفيذ الأحكام القضائية، فقد خول المشرع هذه اللجنة الاختصاص بنظر الصعوبات والعراقيل التي تستخدمها الإدارة للإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، لذلك سوف نتحدث عن هذه اللجنة على النحو التالي:

أولا: نشأة هذا النظام، ومبرراته:

نشأت لجنة التقرير، والدراسات بمجلس الدولة بمقتضى المرسوم الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٣، والتي بمقتضاها ألقى على عاتق مجلس الدولة مهمة التدخل للقيام بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من هذا المجلس، وكذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأخرى^(٢).

فمن هذا التاريخ لم تقتصر الوظيفة التي يقوم بها مجلس الدولة على أنه مستشار الحكومة - وقاضى الإدارة فقط، بل لقد أمتد هذا الاختصاص إلى الاهتمام بتنفيذ الأحكام القضائية^(٣).

ولا شك أن المقالات التي نادى بضرورة تنفيذ الأحكام القضائية، وأن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء.

(1) Juris- classeurs 1990, Administraif, Recours pour Exces de Pouvoir, effets, Fassicule 665.

(2) BRAIBANT (G), Doctrine et information générale, revue administrative, 1987. P. 415.

(3) VEDEL (G) ET DELVOLLE (P), droit administratif, 2 themis droit public, presses universitaires de France. P. 83 et s.

يؤدى إلى عدم فاعلية هذه الأحكام كان لها دور هام فى إنشاء هذه اللجنة، وذلك نظرا لأنه حتى تاريخ إنشاء هذه اللجنة أى منذ ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٣ .

لم يكن هناك سوى وسيلتين لعلاج مشكلة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية .

الوسيلة الأولى: ذات طابع قانونى: وتقوم هذه الوسيلة على أساس رفع دعوى إلغاء، ودعوى تعويض ، فالذى حصل على حكم قضائى لصالحه، ولم يحصل على تنفيذ لهذا الحكم يجوز له أن يرفع دعوى الغاء جديدة، أو دعوى تعويض، إلا إن هذه الوسيلة كعلاج لمشكلة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يشوبها الكثير من العيوب نظرا لأنها تحتاج إلى كثير من النفقات بجانب طول الاجراءات اللازمة لها، هذا بالإضافة إلى أنها تنقل كاهل المحاكم لكثرة الدعاوى، والفائدة المرجوة منها ليست أكيدة التحقيق.

الوسيلة الثانية: لعلاج مشكلة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فقد كانت ذات طابع سياسى:

فالمحكوم له الذى حصل على حكم قضائى، ولم يستطع أن ينفذ هذا الحكم، فإن له أن يلجأ إلى حزب معين، أو نقابة معينة، وكذلك له أن يلجأ إلى الصحافة، ولكن هذه الوسيلة يعيبها أنها ليست متاحة للجميع إلى جانب أنه لا يمكن اللجوء إليها فى كل وقت، وخاصة فى القضايا الصغيرة.

لكل هذه الأسباب نشأت لجنة التقرير بمجلس الدولة، والتى تحولت بمقتضى قانون ٢٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ إلى لجنة التقرير، والدراسات، بل لقد أصبحت قسما داخل مجلس الدولة بمقتضى قانون ٢٤ يناير سنة ١٩٨٥ .

ونظرا لأهمية المهام التى تقوم بها هذه اللجنة، فقد أصبح تشكيلها يختلف عن تشكيل اللجنة التى حلت محلها فهذا القسم يتشكل من مقرر عام يقوم بصفة خاصة باعداد تقرير سنوى، ومباشرة المهام التى تتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية. وإلى جانب المقرر العام، فإنه يوجد رئيسا لهذا القسم، أما أعضاء هذا القسم، فإنه يمكن الاستعانة بهم من الأقسام الأخرى لمجلس الدولة كالقسم القضائى، أو الاستشارى. (١).

ثانيا: طريقة تقديم الشكوى إلى لجنة التقرير والدراسات:

حدد المشرع للمحكوم له مدة معينة يستطيع بعدها أن يلجأ إلى لجنة التقرير، والدراسات فى حالة امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، وهذه المدة هى ثلاثة شهور من تساريخ الإعلان بالحكم الصادر لصالحه.

حيث راعى المشرع أن الإدارة قد تقوم خلال هذه المدة بتنفيذ الحكم القضائى بالطرق الودية، فلا يكون هناك مجال لتدخل لجنة التقرير والدراسات.

أما إذا وضعت الإدارة العقوبات أمام المحكوم له، ولم يجد الحكم الذى بيده مجالا للتنفيذ خلال هذه المدة فله أن يلجأ إلى هذه اللجنة، ولو كان الامتناع عن التنفيذ جزئيا، ولكن هناك نوع من الأحكام أجاز المشرع للمحكوم له أن يلجأ إلى هذه اللجنة دون التقيد بميعاد معين، وهذه الأحكام هى الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ، وذلك طبقا لنص المادة ٩٦ وما بعدها من قانون المحاكم الإدارية، حيث يجوز للمحكوم له أن يتقدم بشكواه إلى هذه اللجنة فى أى وقت دون التقيد

(1) BRAIBANT (G), op. Cit. P. 416

بميعاد معين إذا وجد هناك صعوبات في التنفيذ^(١).

أما عن طريقة تدخل اللجنة لتنفيذ الأحكام القضائية، فالواقع أن اللجنة لا تتدخل من تلقاء نفسها لتنفيذ هذه الأحكام، ولكن هناك حالات حددها المرسوم الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٣ لتدخل اللجنة للقيام بمهمتها في التنفيذ وهي:

١- بناء على طلب يقدم من المحكوم له:

حيث أجاز المشرع لكل من حصل على حكم قضائي، ووجد صعوبات من الجهات الإدارية في التنفيذ أن يلجأ إلى هذه اللجنة، وذلك عن طريق طلب يتقدم به إلى هذه اللجنة، ومن الملاحظ أن المشرع قد راعى التيسير في من يلجأ إلى هذه اللجنة فلم يضع أمامه أى عراقيل، ولم يشترط في الطلب المقدم أى نوع من أنواع الشكالية حيث لم يشترط توقيع محامى، أو توكيل، أو حضور محامى حتى، ولو كانت القضية التى صدر فيها الحكم تستلزم حضور محامى خلال النظر فيها، ولكن كل ما يشترطه المشرع أن يكون الحكم الصادر لصالح المحكوم له سواء كان كلياً، أو جزئياً، وانقضاء مدة الثلاث شهور من تاريخ إعلان الحكم^(٢).

٢- بناء على طلب الإدارة:

فقد يعترى الجهة الإدارية الغموض حول كيفية تنفيذ الحكم القضائي ففي هذه الحالة يجوز للوزير المختص أن يلجأ إلى لجنة التقدير، والدراسات طالباً منها الاستفسار عن كيفية تنفيذ هذا الحكم، وكذلك عن التدابير التى تتخذها

(1) Juris - Classeurs, 1990, Administratif, Recours, Pour excès de pouvoir, effets Fassicule, 665.

(2) BRAIBANT (G) , op. cit. . p. 419.

والواقع أن الطلبات التى تتقدم بها الجهات الإدارية عن طريق الوزير الذى يمثل هذه الجهة إلى لجنة التقرير، والدراسات بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية ليست إلا للإيضاح، أو للاستشارة لهذه الجهة من قبل لجنة التقرير والدراسات.

ثالثاً: مدى فاعلية هذا النظام فى تنفيذ الأحكام القضائية:

عندما يتقدم صاحب الشأن بشكواه إلى لجنة التقرير، والدراسات فإنها تتحرك على وجه السرعة لإزالة العقبات التى تقف أمام عملية التنفيذ، كما أنها تبذل كل جهدها لإتمام عملية التنفيذ واللجنة عندما تتدخل لإتمام عملية التنفيذ، فإنها لا تملك سلطة اتخاذ قرار تجاه الجهة الإدارية الممتنعة عن التنفيذ لإلزامها بذلك، إلى جانب أنها لا تتدخل بصفتها قاضياً تملك توقيع عقوبات ضد هذه الجهة، وذلك على الرغم من تبعية مجلس الدولة، وماله من سلطة قضائية، ولذلك فإن هذه اللجنة عندما تتدخل تستخدم طرق ووسائل غير قضائية، فقد تلجأ إلى وسائل الإقناع للجهة الإدارية لى تقوم بالتنفيذ، وقد تلجأ إلى وسائل التهديد، بأن تهدد الجهة الإدارية بالفقد فى التقرير السنوى إذا لم تدعن لطلبها، وتقوم بالتنفيذ، وأحياناً تستخدم السلطة مستفيدة بذلك بين هيئة مجلس الدولة، وبهذه الطرق، والوسائل التى تستخدمها اللجنة يلاحظ أنه فى الغالب تدعن الإدارة لطلبات اللجنة، وتقوم بالتنفيذ، فإذا لم تفعل ذلك، ولم تقم بالتنفيذ فإن فعل الإدارة هذا، وامتناعها عن التنفيذ يكون موضوع تقرير يدرج فى التقرير السنوى الذى تعده هذه اللجنة، ويعرض على رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء،

(1) BRAIBANT (G) , op. cit. . p. 419.

وكذلك السلطات العليا فى الدولة^(١).

وعلى الرغم من أن الدور الذى تقوم به هذه اللجنة لحمل الجهة الإدارية على القيام بواجبها نحو تنفيذ الأحكام القضائية لا يمكن تجاهله، فهى كما ذهب بعض الفقه الفرنسى إلى أنها تعد الخط الأول لمكافحة عدم تنفيذ أحكام القضاء الإدارى^(٢). فقيام هذه اللجنة بدور الوساطة بين الجهات الإدارية، وبين المحكوم له، واستخدام وسائل الضغط على هذه الجهات لكى تقوم بواجبها، وكذلك التقرير السنوى الذى تعده هذه اللجنة فى حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ، وعرضه على السلطات المسؤولة، والتى يكون فى الغالب لها نفوذ على الجهات الإدارية، والتى من خلال التقرير تستطيع الوقوف على حقيقة السلبات التى تسيطر على الإدارة، فإن ذلك مما لا شك فيه يؤدى إلى لفت نظر الجهات الإدارية، وقيامها بتنفيذ الأحكام القضائية.

إلا إن الإدارة فى كثير من الحالات قد لا تستجيب لطلب هذه اللجنة نظرا لأنها لا تملك سلطة توقيع عقوبات فى حالة الرفض، مما لا يبعث الرهبة لدى الجهة الإدارية لحملها على القيام بالتنفيذ، أما التقرير السنوى الذى تعده هذه اللجنة، فإنه فى الغالب يذفن، ولا يكون له أدنى أهمية، وهذا ما يؤخذ على لجنة التقرير، والدراسات.

(1)BRAIBANT (G) , op. Cit. . p. 419.

(2)BRAIBANT (G) , op. Cit. . p. 419.

الفرع الثاني

Le Médiateur الوسيط

الواقع أن المشرع الفرنسي أوجد نظام الوسيط بهدف تقديم حماية للمواطن تجاه الإدارة، وهي حماية أكثر سرعة، وأكثر تحرراً من الحماية التي يقدمها القاضي فهذه الحماية كما يقول Rivero (J)⁽¹⁾ تتجاوز الاحترام النظري للقانون، ولذلك أصبح هذا النظام جزء لا يتجزأ من النظام القانوني الفرنسي.

لذلك سوف نتحدث عن نظام الوسيط على النحو التالي:

أولاً: نشأة هذا النظام.

ثانياً: اختصاصات الوسيط بصفة عامة.

ثالثاً: اختصاصاته في تنفيذ الأحكام.

رابعاً: كيفية تقديم الشكوى إلى الوسيط.

خامساً: مدى فاعلية هذا النظام في تنفيذ الأحكام القضائية.

أولاً: نشأة هذا النظام:

نشأ هذا النظام في فرنسا بمقتضى قانون ٣ يناير سنة ١٩٧٣^(٢)، وقد وضع هذا القانون طريقة تعيين الوسيط حيث نصت المادة الثانية منه على: "يعين الوسيط لمدة ستة سنوات بمرسوم من مجلس الوزراء، ولا يجوز وضع نهاية لوظائفه قبل انقضاء هذه المدة إلا في حالة ثبوت عائق وفقاً للشروط التي

(1) CF. RIVERO (J) ET WALINE (J)., Droit administratif, 1992, p. 300.

(2) هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٤ يناير ١٩٧٣ ص ١٦٤ وفي مجموعة دالوز قسم التشريع لعام ١٩٧٣ ص ٦٥.

يحددها مرسوم من مجلس الدولة، ولا تقبل ولايته التجديد".

وهذا النظام الذى لم يظهر فى فرنسا إلا حديثا وكان معروفا منذ زمن طويل فى بلاد السويد، وكان يعرف باسم ombudsman^(١) إلا أن هذا النظام اعتبرا من الخمسينات بدأ ينتشر فى بلاد عديدة، فقد أخذت به المملكة المتحدة مع إنشاء مفوض برلمانى Commissaire parlementaire عام ١٩٦٧، والوسيط Médiateur الفرنسى الذى يرجع وجوده إلى قانون ٣ يناير ١٩٧٣، والذى أصبح وسيط الجمهورية بمقتضى قانون ٦ فبراير ١٩٩٢ لتعظيم هيئته مأخوذ من النظام البريطانى، والذى يرتد بدوره إلى النظام السويدى^(٢).

إلا أن نظام الوسيط الفرنسى يختلف عن هذه الأنظمة، فنجد أن محامى الشعب السويدى، يمارس الرقابة على الجهات الإدارية لحساب البرلمان أى أنه يخضع فى عمله للبرلمان نظرا لأن البرلمان هو الذى يعينه، أما الوسيط الفرنسى، فنجد أنه يتمتع فى عمله باستقلال تام، فلا توجد أى علاقة للوسيط مع السلطة التشريعية (البرلمان).

وذلك على الرغم من ضرورة تدخل البرلمان لكى يمارس الوسيط وظائفه^(٣)، ومن مظاهر ذلك أن البرلمان لا يتدخل فى تعيين الوسيط، فطبقا لنص المادة الثانية من قانون ٣ يناير ١٩٧٣ "يعين الوسيط بقرار يصدر عن مجلس الوزراء، وذلك لمدة ست سنوات، ولا يمكن وضع نهاية لوظائفه قبل انقضاء هذه المدة إلا فى حالة ثبوت عجز، أو عائق، وذلك وفقا لشروط يحددها قرار من مجلس الدولة".

(١) بمعنى محامى الشعب.

(2) RIVERO (J) et Waline (J), op. cit, p. 299.

(3) André Legrand, Dalloz, Encyclopédie de droit public, Tome 11.

فلا تملك إذن أى جهة عزل الوسيط من وظيفته إلا إذا ثبت عجزه عن قيامه بأداء وظائفه، أو أى عائق يحول بينه، وبين أداءه لمهامه، ويكون ذلك بقرار من مجلس الدولة^(١).

هذا بالإضافة إلى أن الوسيط يتمتع باستقلال كامل تجاه السلطة التنفيذية، فالمادة الأولى من قانون ٣ يناير ١٩٧٣ تحرر الوسيط من السلطة الرئاسية، حيث تنص على أنه لا يتلقى الوسيط فى حدود اختصاصاته أى تعليمات من جانب أى سلطة.

إلى جانب أن فكرة الاستقلال تهيمن على كافة النصوص الخاصة بنظام الوسيط فنجد أن الوسيط هو الذى يعين موظفيه، أو القائمين بالعمل معه بحرية تامة، وخلال المدة القانونية المحددة له.

كما أن الإدارة المالية الخاصة بالوسيط لا تخضع للرقابة المالية العادية، وذلك طبقاً لنص المادة الخامسة عشرة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣ والتي تنص على أن "الاعتمادات المالية الضرورية لأداء الوسيط لمهمته تقيد فى ميزانية رئيس الوزراء، ونصوص قانون ١٠ من أغسطس ١٩٢٢ التى تتعلق بالرقابة المالية لا تنطبق عليها".

ومما يجعل الوسيط يمارس عمله فى حرية، واستقلال أيضاً أنه لا يجوز القبض عليه، أو حبسه، أو محاكمته بسبب الآراء التى يبديها، أو الأعمال التى يقوم بها أثناء ممارسته لوظائفه طبقاً لنص المادة الثالثة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣.

ثانياً: اختصاصات الوسيط بصفة عامة:

حددت المادة الأولى من قانون ٣ يناير سنة ١٩٧٣، وكذلك المادة

(1) RIVERO (J) ET WALINE (J), op. cit. p. 299.

المادة من نفس القانون اختصاصات الوسيط، فالمادة الأولى تنص على أنه: "يتلقى الوسيط وفقا للشروط المحددة في هذا القانون الشكاوى التي تتعلق بسير إدارات الدولة، مثل الهيئات العامة الإقليمية، المؤسسات العامة، وكذلك كل تنظيم آخر مكلف بأداء خدمة عامة، وذلك في إطار علاقة هذه الجهات مع الأفراد".

أما المادة السادسة من هذا القانون فتتص على أنه: "كل شخص طبيعي يرى بسبب قضية تتعلق به أن هيئة من الهيئات المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون لا تقوم بأداء الخدمة التي أنيطت بها وفقا لقواعد أداء الخدمات العامة، يستطيع عن طريق الالتماس، أو الشكوى أن يبلغ هذا الأمر إلى علم الوسيط.

وطبقا لهذه النصوص، فإن المشرع قد أعطى الحق للوسيط في ممارسة الرقابة على الجهات الإدارية، وذلك فيما يتعلق بالعلاقة بين هذه الجهات الإدارية، والأفراد.

إلا إن هذه الرقابة تختلف عن الرقابة القضائية، وتختلف كذلك عن الرقابة الإدارية التقليدية، فهي رقابة أصلية تمتد إلى كل إدارات الدولة، بما في ذلك الهيئات المحلية والمؤسسات العامة، وكذلك المنظمات التي يعهد إليها بأداء خدمة عامة، كما تشمل أيضا إدارات الهيئات، والمرافق اللامركزية وذلك طبقا للمادة ٦٩ من قانون ١٣ يناير ١٩٨٩^(١).

فالوسيط إذن يتدخل في حالة وجود خلافات، أو نزاع بين الجهات الإدارية، وبين الأفراد، والذي ينشأ عن تقصير هذه الجهات الإدارية في القيام بواجبها الوظيفي تجاه الأفراد، وذلك من خلال الشكوى، أو الالتماس الذي يرفع إلى الوسيط عن طريق هؤلاء الأفراد.

(1) RIVERO (J) et Waline (J), op. cit. p. 299.

هذا، وقد أجازت المادة الأولى من قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦^(١) للأشخاص المعنوية أن تتقدم بالشكوى إلى الوسيط بعد أن كان ذلك قاصر على الأشخاص الطبيعيين، وقد جاء مضمون هذه المادة كالآتي: "يُعتبر بمثابة التماس فردي الالتماس الذي يقدم باسم شخص معنوي، وذلك إذا كان الشخص الطبيعي الذي قدمه له مصلحة مباشرة".

إلا إنه يخرج من نطاق رقابة الوسيط الخلافات التي تحدث بين الموظفين والإدارات التي يتبعونها طالما أنهم مازالوا في الخدمة، وذلك طبقاً لنص المادة الثامنة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣، والتي تنص على أنه: "الخلافات التي تنشأ بين الإدارات، والهيئات المشار إليها في المادة الأولى، وعمالها لا يجوز أن تكون محلاً للشكوى لدى الوسيط".

ولكن قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦ أجاز لهم الحق في اللجوء إلى الوسيط، وذلك بعد تركهم وظائفهم حيث نص في المادة الثانية على: "تُكمل المادة الثامنة من القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٧٣ بالجملة التالية: "لا تنطبق نصوص هذه المادة على هؤلاء العمال بعد ترك وظائفهم".

كذلك يخرج من نطاق رقابة الوسيط القضايا التي رفعت بالفعل أمام القضاء، وذلك طبقاً لنص المادة الحادية عشرة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣، والتي نصت على أنه "لا يجوز للوسيط أن يتدخل في إجراء منعقد أمام القضاء، أو بطرح للمناقشة صحة حكم قضائي".

ولكن ليس معنى ذلك أن صاحب الشأن إذا عرض الأمر على الوسيط يحول بينه، وبين اللجوء إلى القضاء، فقد يتعرض الوسيط لمسألة تقبل بعد ذلك

(١) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٦ ص ٧٤٩٣ وفي مجلة دالوز قسم التشريع ص ١٨ وهو القانون رقم ١٢١١.

أن ترفع للقضاء، وهو بذلك تختلف عن الطعن الإداري، فلا يؤدي اللجوء إلى الوسيط إلى قطع مواعيد الطعن القضائية⁽¹⁾.

ثالثا: الاختصاص بتنفيذ الأحكام القضائية:

طبقا لنص المادة الحادية عشرة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣ استبعد المشرع تدخل الوسيط في أي نزاع أمام القضاء، كما استبعد أيضا تدخله لمناقشة أي حكم صادر عن القضاء، ولكن له أن يتدخل في حالة صدور حكم قضائي حائزا لقوة الشيء المقضي به، وامتناع الجهة الإدارية عن القيام بالتنفيذ، فاختصاص الوسيط بتنفيذ الأحكام القضائية إذا كان منعقدا له منذ صدور قانون إنشاء الوسيط، وهو القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٧٣، وذلك على الرغم من عدم إشارة نصوص هذا القانون إلى ذلك فامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد إخلالا من جانب الإدارة بواجبها الوظيفي تجاه أصحاب الشأن الذين صدرت لهم هذه الأحكام، والوسيط له اختصاص أصيل في هذا المجال فله الحق في الرقابة على كافة الجهات الإدارية فامتناعها إذن عن التنفيذ يعطى الحق للوسيط بالتدخل لممارسة اختصاصه في هذا الصدد، ولكن المشرع أكد هذا الاختصاص للوسيط في قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦ فقد منح الوسيط سلطة إصدار أمر injonction إلى الجهة الإدارية التي تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي حائزا لقوة الشيء المقضي به لتنفيذ هذا الحكم خلال مدة معينة يحددها الوسيط، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يسفر ذلك عن تنفيذ الحكم، فإن الوسيط يثبت ذلك في التقرير السنوي الذي يعرض على رئيس الجمهورية، وعلى البرلمان، ثم ينشر في الجريدة الرسمية على كافة أفراد الشعب، وذلك طبقا لنص المادة الرابعة من قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦، والتي تنص على أنه: 'يستطيع الوسيط في حالة عدم تنفيذ حكم قضائي حائزا لقوة الشيء المقضي به أن يأمر الهيئة

(1) RIVERO (J) ET WALINE (J), op. cit. p. 299.

الإدارية محل المناقشة أن تقوم بالتنفيذ خلال المدة التي يحددها في هذا الأمر، وإذا لم يؤدي هذا الأمر أثرا فإن عدم تنفيذ الحكم القضائي يكون موضوعا لتقرير خاص يقدم وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة ١٤ وينشر في الجريدة الرسمية^(١).

هذا ويلاحظ أن اختصاص الوسيط بتنفيذ الأحكام القضائية اختصاص عام، فيشمل الأحكام الصادرة من القضاء العادي، وكذلك الأحكام الصادرة من القضاء الإداري طالما أن الامتناع عن التنفيذ من جانب الجهات الإدارية^(٢) فالمشرع قد توسع في اختصاص الوسيط بتنفيذ الأحكام القضائية، وذلك على عكس ما جاء به القانون رقم ٥٣٩ لسنة ١٩٨٠ الصادر في ١٦ يوليو ١٩٨٠، والخاص بفرض غرامة تهديدية في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية حيث لا يتعلق ذلك إلا بالأحكام الصادرة من القضاء الإداري.

رابعاً: كيفية تقديم الشكوى إلى الوسيط

بداية فإنه على خلاف محامي الشعب السويدي ombudsman

لا يستطيع الوسيط أن يتدخل من تلقاء نفسه، ويفرض رقابته على الجهات الإدارية، ولكن يجب أن يتقدم بالشكوى صاحب الشأن، وصاحب الشأن لا يتقدم بالشكوى مباشرة إلى الوسيط، ولكن تقدم الشكوى إلى نائب، أو عضو في مجلس الشيوخ^(٣).

وذلك طبقاً لنص المادة السادسة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣، والتي تنص

(١) تنص المادة ١٤ من قانون ٣ يناير ١٩٧٣ على أنه يقدم الوسيط لرئيس الجمهورية وللرلمان تقرير سنوي يعرض فيه ميزانية نشاطه وينشر هذا التقرير.

(2) ANDRÉ LEGRAND, op. cit.

(3) RIVERO (J) ET WALINE (J), op. cit p. 300.

على أنه تقدم الشكوى إلى نائب، أو إلى عضو من مجلس الشيوخ".

وقد كان قانون ٣ يناير ١٩٧٣ يشترط أن تقدم الشكوى من الأشخاص الطبيعيين فقط إلا أن قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦ قد توسع في هذا المجال، وأجاز للأشخاص المعنوية أن تتقدم بشكواها أيضا بشرط أن يكون الشخص الطبيعي الذى قدم الشكوى باسم الشخص المعنوى له مصلحة مباشرة، وذلك طبقا لنص المادة الأولى من قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦، ويعد أن تقدم الشكوى إلى هؤلاء فإنهم لا يقومون بإحالة الشكوى إلى الوسيط إلا إذا ظهر لهم أن الشكوى تدخل في اختصاص الوسيط، وكذلك تستحق تدخله طبقا لنص المادة السادسة التى تنص على أنه "يقوم هؤلاء بإحالة الشكوى إلى الوسيط إذا بدا لهم أن الشكوى تدخل في اختصاص الوسيط وتستحق تدخله".

هذا وقد توسع قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦ في هذا المجال فقد أعطى الحق لأعضاء البرلمان فى اللجوء مباشرة إلى الوسيط، وذلك بخصوص موضوع يدخل فى اختصاصه دون انتظار التقدم بشكوى لهم من الأفراد، وقد نصت على ذلك المادة السادسة من قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦، والتى جاء نصها "يستطيع أعضاء البرلمان علاوة على ذلك أن يتقدموا إلى الوسيط من تلقاء أنفسهم بشأن موضوع يدخل فى اختصاصه إذا نراى لهم أنه يستحق تدخله".

كذلك تستطيع المجالس البرلمانية أن تحيل إليه الشكاوى التى تقدم إليها^(١) وقد نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون ٢٤ ديسمبر ١٩٧٦، والتى جاء بها "بناء على طلب ستة من المفوضين الدائمين لدى المجالس البرلمانية يستطيع رئيس مجلس الشيوخ، أو رئيس الجمعية الوطنية إحالة أى شكوى ترفع إليهم إلى الوسيط".

(1) RIVERO (J) ET WALINE (J). op. cit. p. 300.

هذا ويجب أن يسبق تقديم الشكوى خطوات ضرورية لدى الإدارات، وذلك طبقاً لنص المادة السابعة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣، إلا أن هذه الصياغة يكتنفها الغموض، فلم توضح ما هي الخطوات التي يجب أن تتخذ تجاه الجهات الإداري، مما يدعو إلى عدم قبول هذه الصياغة^(١).

خامساً: مدى فاعلية هذا النظام في تنفيذ الأحكام القضائية:

مما لا شك فيه أن المشرع أوجد هذا النظام، وعمل على توفير المناخ الملائم له، وذلك من خلال منحه سلطات واسعة يستطيع من خلالها القيام بالمهام المكلف بها، وذلك من خلال نص المادة الثانية عشرة والثالثة عشرة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣، فتنص المادة الثانية عشرة على أنه: "يجب على الوزراء وكافة الهيئات العامة تسهيل مهمة الوسيط، كما يجب عليهم الترخيص للعمال المشمولين بسلطتهم الإجابة على الأسئلة، وكذلك الاستجابة لاستدعاءات الوسيط، وتكليف هيئات الرقابة بالقيام بالتحقيقات في الشكاوى التي يقدمها الوسيط، وذلك في إطار اختصاصاتهم. كذلك يقوم نائب رئيس مجلس الدولة، والرئيس الأول لمجلس المحاسبات بإجراء الدراسات بناء على طلب الوسيط".

أما المادة الثالثة فتتص على أنه: "يجوز للوسيط أن يطلب من الوزير المسئول أو من السلطة المختصة أن تتيح له الاطلاع على أى مستند، أو ملف يتعلق بالموضوع الذي بصده يقوم الوسيط بالتحقيق، كما لا يجوز التمسك بالطابع السري، أو الخصوصي للأوراق التي يطلب الوسيط الإطلاع عليها إلا في مجال السر الذي يتعلق بالدفاع القومي، أو أمن الدولة، والسياسة الخارجية ومن هذه النصوص يتضح أن القانون قد ألزم كل الوزراء باعتبارهم على قائمة السلم الإداري في الوزارة التابعين لها، وكذلك كافة سلطات الدولة بأن يعملوا على تسهيل مهمة الوسيط، كما يجب عليهم تكليف الهيئات الرقابية بالقيام

(1) RIVERO (J) ET WALINE (J), op. cit. p. 300.

بالتحقيق فى الشكاوى التى يقدمها الوسيط، وذلك كل فى حدود اختصاصه.
كذلك أعطى القانون للوسيط الحق فى أن يطلب من نائب رئيس مجلس
الدولة، والرئيس الأول لمجلس المحاسبات أن يقوم بإجراء الدراسة له
بخصوص أى موضوع يتعلق بالشكاوى التى تعرض عليه.

هذا إلى جانب أن القانون قد ألزم كل وزراء، وجميع المسؤولين عن
الهيئات الإدارية ليس فقط بتسهيل مهمة الوسيط، ولكن بأن يقدموا له كل
المستندات، والملفات التى تتعلق بالموضوع الخاص بالشكاوى التى يقوم الوسيط
بالتحقيق فيها، ولو كانت هذه الملفات التى يريد الوسيط الإطلاع عليها تتميز
بالسرية، وذلك باستثناء مجال الدفاع القومى، وأمن الدولة والسياسة الخارجية⁽¹⁾.

ولا شك أن هذه التسهيلات من جانب إدارات الدولة التى جاءت بها
النصوص القانونية لها أثر فعال فى تنفيذ الأحكام القضائية، ففى هذا المناخ
الملائم عندما تمتنع الجهات الإدارية عن تنفيذ الحكم، ويقوم الوسيط بإصدار
الأمر إلى هذه الجهة، ويحدد لها مدة معينة يتم التنفيذ خلالها، فلا شك أن كافة
المسؤولين عن هذه الإدارة يضعون هذا الأمر محل اعتبار.

ولم يكتف القانون بإصدار الأمر، فقد تتقاعس الجهة الإدارية عن التنفيذ،
أو تماطل فى ذلك متجاهلة بذلك الأمر الصادر إليها من الوسيط.

ففى هذه الحالة نص القانون على أن يكون عدم التنفيذ بمثابة موضوع
تقرير خاص للوسيط بغرض هذا التقرير كل عام على رئيس الجمهورية،
والبرلمان، ثم ينشر فى الجريدة الرسمية، فيكون له رد فعل على الكافه. مما
يكون له رد فعل فى حث الإدارة على التنفيذ، بل أن الوسيط عندما يجد أن
مصدر الضرر يكمن فى مضمون القاعدة القانونية، أو فى الإجراء المتبع إذا
كان يمثل عائق أمام الإدارة فإنه يستطيع أن يطلب التعديل وذلك من خلال

(1) RIVERO (J) ET WALINE (J), op. cit p. 300.

الحالة الفردية التى قام بالتحقيق فيها، فله إذن أن يقدم اقتراحات وذلك لتحسين سير الإدارة أو رفع العودة إلى اللامبالاة^(١).

وهذه الاقتراحات التى يقدمها الوسيط فى التقرير السنوى غالبا ما تأخذ بها الحكومة، والبرلمان^(٢).

هذا، ولم نقف سلطات الوسيط عند عدم تنفيذ الأحكام القضائية على إعطاء أوامر، أو سلطة التوصية^(٣)، ولكن له أن يتخذ بدلا من السلطة المختصة الإجراءات اللازمة لتحويل الموظف المسئول، والذى يراه مخطئا إلى القضاء التأديبى لتوقيع الجزاء التأديبى عليه، كذلك له الحق فى أن يحيله إلى القضاء الجنائى لنفس السبب، وذلك طبقا لنص المادة العاشرة من قانون ٣ يناير ١٩٧٣ والتى جاء مضمونها، بأنه عند تخلف السلطة المختصة يستطيع الوسيط بدلا منها أن يحيل الموظف المسئول إلى القضاء التأديبى، وعند الضرورة له أن يرفع الشكوى إلى القضاء الجنائى.

وهذا مما دعا وزير العدل إلى القول بأن هذه السلطة لا تجعل من الوسيط بديلا عن النيابة العامة، لأن النيابة العامة هى التى تتمتع بالسيادة فى الحكم على مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية^(٤).

وبعد أن وضعنا هذا النظام، ومدى فاعليته فى تنفيذ الأحكام القضائية فإننا نرى أن هذا النظام يجب أن يكون محل اقتراح للعمل به فى النظام القانونى

(1) ANDRÉ LEGRAND, op cit.

(2) RIVERO (J) ET WALINE (J), op. cit. p. 300.

(٣) يلاحظ أن التوصيات التى يعطيها الوسيط للإدارة بخصوص الشكاوى التى ترفع إليه لا تعتبر قرارات إدارية وبناء عليه لا تخضع لمراقبة القضاء أنظر:

C.E. 10 Juill. 1981 Retail, D. 1981, J, P. 622, nnte. Y. G audenet.

(4) ANDRE LEGRAND, op. cit.

المصرى، وذلك كخطوة سابقة على اللجوء للقضاء، فهذا النظام مما له من رقابه فعالة على جميع إدارات الدولة يجعله يتعايش مع هذه الإدارات، ومن خلال ذلك يستطيع أن يتعرف على مدى القصور التشريعى فى قوانين الإدارة التى قد تعوقها عن أداء عملها فيكون هذا للقصور التشريعى محل تقرير سنوى ينشر فى الجريدة الرسمية، ومن خلال ذلك تقدم الاقتراحات من نوى الشأن لتعديل هذه النصوص وجعلها أفضل خاصة، وأن هذا التقرير بما فيه من اقتراحات للوسيط يأخذ به البرلمان.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا النظام عندما يحدد مدة معينة للإدارة لى تنفذ الحكم خلالها يكون قد راعى مدى ملائمة هذه المدة مع إمكانيات الإدارة، وما تحتاج إليه فى تنفيذ هذا الحكم مثل اتخاذ قرارات، أو إجراءات معينة، أو توفير اعتماد مالى معين، وهذا يختلف من حكم لآخر فهذه المدة لا شك أنه قد راعى ظروف الجهة الإدارية من خلالها.

هذا إلى جانب أن هذا النظام يوفر على الشاكى كثيرا من الإجراءات، والنفقات التى قد يتكبدها فى تحريك الدعوى القضائية إذا ما أراد اللجوء إلى القضاء، فالشاكى لا يكلف إلا بتقديم الشكوى إلى الوسيط فقط ويحل الوسيط بعد ذلك محل الشاكى لإلزام الإدارة على تنفيذ هذا الحكم.

إلا إنه لا يمكن القول بأن هذا النظام بديل عن النظام القضائى كنسب المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصرى مثلا نظرا لأن الوسيط لا يملك توقيع جزاء على من ثبت تقصيره فى أداء واجبه الوظيفى، ولذلك فى حالة عدم وجود جدوى من تدخله فإن الوسيط يصعد الأمر إلى القضاء بأن يقوم بتحريك الدعوى ضد الموظف الذى امتنع عن التنفيذ سواء أمام القضاء الإدارى، أو أمام القضاء الجنائى. إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية هذا النظام فى حث الجهة الإدارية على القيام بتنفيذ الأحكام القضائية.

المطلب الثاني

مدة تنفيذ الحكم القضائي في ظل القانون المصري

الفروع الأول

في ظل القانون القديم

من الملاحظ أنه في ظل القانون القديم^(١)، وقبل تعديل المادة (١٢٣) من قانون (١٢٣) لسنة ١٩٥٢ من قانون العقوبات كان المشرع يترك للقاضي مهمة تحديد الفترة التي ينفذ الحكم القضائي خلالها، وكانت هذه الفترة تختلف من حكم لآخر حسب ما يحتاج إليه الحكم في تنفيذه من إجراءات، أو اتخاذ قرارات معينة، وقد انتهت محكمة القضاء الإداري إلى أنه لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذا عينيا يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات معينة، وتدبير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر، أو مساس بالأوضاع الإدارية فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها، وتهيئ السبل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها، وتقدير هذا الوقت الملائم متروك أمره، ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر إذا بان من الوقائع أن الوزارة لم تفكر في الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى بل، ولم تستأخر في تنفيذه أكثر من الوقت الملائم، بل بادرت إلى تنفيذه تنفيذا جزئيا عقب إعلانها به

(١) كان نص المادة ١٢٣ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ كالتالي "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في توقيف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو تنفيذ أحكام القوانين واللوائح المعمول بها أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم المقررة قانونا أو تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أي أمر صادر من جهة اختصاصه يعاقب بالعزل والحبس".

بفترة وجيزة، واتخذت في الوقت نفسه الإجراءات اللازمة لاستكمال تنفيذه طبقاً للأوضاع الإدارية، وتصرفها على هذا الوجه ينفي عنها، ولا شك مظنة التمرد، أو الرغبة في الإعانات، كما ينفي عن المدعى عليه شخصياً مثل هذه المظنّة، ومن ثم لا يكون المدعى محقاً في طلب التعويض، وتكون دعواه على مقتضى ذلك غير قائمة على أساس سليم من القانون متعيناً رفضها^(١).

(١) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الخامسة القضية رقم (٤٦٤) لسنة ٣ قضائية جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٥١ صفحة ٥٨٥ - ٥٩١ ومن وقائع هذه القضية اتضح أن الحكم صدر لصالح المدعى في ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ وأعلن لوزارة المعارف في ٢١ إبريل ١٩٤٩ وتم توجيه إنذار بالتنفيذ في ٢٦ مايو ١٩٤٩ ونفذ الحكم في ١٩٤٩/٧/٩ وتم توجيه إنذار بالتنفيذ في ٢٦ مايو ١٩٤٩ ونفذ الحكم في ١٩٤٩/٧/٩ واعتبرت هذه الفترة معقولة لتنفيذ الحكم.

- أنظر كذلك أحكام الإلغاء التزامات الإدارة العامة بإزاءها وحزاء مخالفتها لأستاذ حسن كامل مجلة إدارة قضايا الحكومة العددان ١، ٢ السنة ٢٤ - ١٩٥٤ ص ٢٥٣.

الفرع الثانى

المدة القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية

فى ظل القانون الحالى

حدد المشرع فى ظل القانون الحالى، وهو القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ مدة معينة يتم خلالها تنفيذ الحكم القضائى، وإلا عد فعله جريمة يعاقب عليها القانون، وذلك طبقاً لنص الماد ٧٢ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١، والتى تنص على أن تصدر الأحكام، وتنفيذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها، أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون^(١).

إلا إن هذه المدة لم يحددها المشرع لكل الأحكام القضائية كما هو ظاهر من نص المادة ٢/١٢٣ من قانون العقوبات، والتى قصد المشرع إضافتها كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ القضاء على ما كثرت منه الشكوى من امتناع الوزراء المسئولين فى الوزارت المختلفة عن تنفيذ الأحكام التى يصدرها مجلس الدول، أو تراخيهم فى تنفيذها، فالأصل أن الحكم القضائى يجد مجاله فى التنفيذ عقب صدوره مباشرة، متى كان جائز التنفيذ نظراً لأنه يستند إلى النظام العام^(١).

ولذلك ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن الإمتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة، والحائز لقوة الشئ المقضى به - هو لا شك قرار سلبى خاطىء - ذلك أنه يعتبر فى حكم القرار الإدارى امتناع

(١) انظر أحكام الألغاء - للأستاذ حسن كامل - مجلة القانون والاقتصاد - ١٩٥٤ ص ٢٤

العدد الأول والثانى ص ٣٥١.

السلطة الإدارية عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون-، وقد كان واجباً إصدار قرارها بتنفيذ هذا الحكم عملاً بأحكام قانون مجلس الدولة، الذى جعل لمحكمة القضاء الإدارى ولاية القضاء كاملة، ونص على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة على أن تذيل بالصيغة التنفيذية الآتى نصها "على الوزراء، ورؤساء المصالح المختصة بتنفيذ هذا الحكم، وإجراء مقتضاه"، وكل ذلك واضح فى الدلالة على أن الشارع قد قصد أن تكون أحكام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة نهائية تجرى فى شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به، وواجبه التنفيذ أسوة بالأحكام التى تصدرها السلطة القضائية فى حدود اختصاصها دون أن يكون لرجال الإدارة العاملة، وعلى رأسهم الوزراء أية سُلط فى التعقيب عليها، بل الواجب عليهم تنفيذها احتراماً لنصوص القانون مالم تنشأ بعد صدورها عقبات قانونية يكون من شأنها الحيلولة دون تنفيذها^(١).

أما إذا لم يقم الموظف المختص بتنفيذ الحكم عقب إعلانه به، وتمادى فى ذلك دون مبرر قانونى بحيث يعتمد حرمان الحكومة له من الحق الذى تقرر له عن طريق هذا الحكم القضائى، فإنه فى هذه الحالة قد تدخل المشرع وحدد المدة التى ينبغى أن ينفذ الحكم خلالها، وهى ثمانية أيام من تاريخ إنذاره على يد محضر، وبذلك فإن المشرع لم يحدد مدة معينة لتنفيذ الأحكام القضائية إلا فى هذه الحالة فقط.

(١) محكمة القضاء الإدارى جلسة ٢٩ من يونيو ١٩٥٠ بمجموعة مجلس الدولة - السنة الرابعة -

القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ قضائية رقم ٣٠٣ ص ٩٦٣.

الباب الثاني

إجراءات رفع الدعوى

يعد ارتكاب جريمة من الجرائم التى ينص عليها قانون العقوبات اعتداء على النظام الاجتماعى، ينشأ عنه حق للدولة فى عقاب من أخل بهذا النظام، ولا تصل الدولة إلى هذا الحق إلى عن طريق الدعوى الجنائية، وإزاء عدم اقتضاء المجتمع هذا الحق إلا عن طريق الدعوى الجنائية فإن استعمال هذه الدعوى يكون من حق المجتمع وحده، وذلك عن طريق السلطة الممثلة له، وهى النيابة العامة، وذلك طبقاً لنص المادة الأولى قانون الإجراءات الجنائية، والتى تنص على أنه: "تختص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية، ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون".

هذا، وقد أجاز القانون تحريك الدعوى الجنائية على سبيل الاستثناء، وبشروط معينة للمضرور من الجريمة.

ونظراً لأن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم ذات الطابع الخاص، فالمدعى عليه فى هذه الجرائم بحسب الأصل موظف عام، كما أن المدعى عليه قد يكون وزيراً، وقد يجمع بين الوظيفة العامة، وعضوية مجلس الشعب، أو الشورى، وهذه الطوائف الثلاث يتطلب المشرع عند تحريك الدعوى الجنائية ضدها توافر ضوابط إجرائية معينة، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لذلك سوف نتحدث عن هذه الضوابط الإجرائية فى ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: إجراءات رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام.

- الفصل الثانى: إجراءات رفع الدعوى الجنائية ضد أعضاء المجالس البرلمانية.

- الفصل الثالث: إجراءات رفع الدعوى الجنائية ضد الوزراء.

الفصل الأول

إجراءات رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام

مما لا شك فيه أن الموظف العام يعتبر العقل المحرك، والمنظم للإدارة في جميع دول العالم، فالإدارة ترتبط بالموظف وجوداً، وعدمًا، ولكن ليس معنى أهمية وجود الموظف بالنسبة للإدارة أن الموظف لا يسأل جنائيًا حيال الجرائم التي يرتكبها أثناء ممارسة الوظيفة أو بسبب هذه الوظيفة.

فالموظف العام كأى شخص آخر يسأل جنائيًا، وبصفة شخصية أمام القضاء الجنائي عن الأفعال التي يرتكبها أثناء ممارسة وظائفه، وذلك عندما تشكل هذه الأفعال جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي⁽¹⁾.

ولهذا فقد ذهب الأستاذ E.bReen إلى أن رئيس الجمهورية وحده هو الذى لا يخضع للمسئولية الجنائية عن الأفعال التي تقع منه أثناء ممارسة وظائفه باستثناء جريمة الخيانة العظمى⁽²⁾.

ويعنى ذلك أن المشرع الفرنسى يتشدد فى المسئولية الجنائية للموظف العام، لذلك نجد أنه يسأل جنائيًا عن الجرائم التي تقع منه أثناء، أو بسبب الوظيفة، والتي ترتكب عن طريق الخطأ، وتعد من وجهة نظر القانون جنحة مثال ذلك:

حالة الإهمال، أو عدم الحرص، أو الإخلال بالتزام الحرص، أو الأمانة المنصوص عليها فى القانون، أو اللوائح إلا إذا كان مرتكب هذه الأفعال قد اتخذ

(1) XAVIER PRETOT, La responsabilité pénale des fonctionnaires et agents publics, Revue du droit public 1997. p. 1604.

(2) Fonctionnaires et agents publics , Juriscl. Adm Fasc. 809.

كل الاحتياطات العادية مع الأخذ في الاعتبار عند الضرورة الاحتياطات التي تستوجبها طبيعة مهامه، أو وظائفه، وكذلك السلطات، والوسائل المخولة له⁽¹⁾.

ومع ذلك نجد أن هناك بعض التشريعات تقرر حماية إجرائية للموظف العام عند رفع الدعوى الجنائية ضده، قد تتمثل هذه الحماية الإجرائية في الشخص الإجرائي الذي يتولى تحريك الدعوى الجنائية، وذلك بأن يشترط فيه درجة وظيفية معينة، كما قد تكون إذن من جهة معينة بحيث لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضده إلا بعد الحصول على هذا الإذن.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الحماية الإجرائية، وقيود تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام.

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للموظف العام في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

(1) XEVIER PRETOT OP. CIT. P. 1601

- ROGER BERNARDINI, Fonctionnaires publics Répertoire de droit pénal et de procédure penale, Tome III, Mise à jour, publication Trimestrielle, 1997; J. Viret, la responsabilité de l'administration et des agents, AJDA, 1995, 763.

المبحث الأول

الحماية الإجرائية وقيود تحريك الدعوى الجنائية

ضد الموظف العام

تنص بعض الدول فى تشريعاتها على توافر ضوابط إجرائية معينة عند تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظفين العموميين، وذلك بهدف توفير حماية لهؤلاء الموظفين العموميين من كيد الأفراد لهم، ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم، أو الافتراء عليهم نكالا بأشخاصهم، وهذه الحماية موضوعية تتعلق بواجبات الوظيفة، وليس بشخص الموظف، ولذلك يتطلب المشرع لتوفير هذه الحماية أن تتصل الجريمة بالعمل الوظيفى، وتوافر هذه الحماية الإجرائية يؤدى إلى إقدام الموظف على أداء عمله الوظيفى دون تردد، أو خوف يؤثر على أدائه للعمل، ومن ثم على حسن سير العمل الوظيفى^(١).

لذلك سوف نتحدث عن هذه الحماية الإجرائية فى ثلاث فروع:

الفرع الأول: فى التشريع المصرى.

الفرع الثانى: فى التشريع الفرنسى.

الفرع الثالث: إقامة الدعوى الجنائية ممن لا يملك الحق فى أقامتها ضد الموظف العام.

(١) د. محمد زكى أبو عامر - الحماية الإحرائية للموظف العام فى التشريع المصرى - ص ٣٢.

الفروع الأول

الحماية الإجرائية فى التشريع المصرى

تنص المادة - ٣/٦٣ إجراءات جنائية على أنه " وفيما عدا الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام، أو المحامى العام، أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف، أو مستخدم عام، أو أحد رجال الضبط لجناية، أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها، وطبقاً لهذه المادة فإن الأصل العام أن الاختصاص برفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام لا يكون إلا للنائب العام، أو المحامى العلم، أو رئيس النيابة، وذلك بالنسبة للجرائم التى تقع بسبب الوظيفة، أو أثناء الوظيفة، والعلة التشريعية من هذه الضوابط الإجرائية كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦، والذى بمقتضاه تعدلت هذه المادة إلى ما هى عليه الآن أن إطلاق الحق للمدعى المدنى فى رفع دعواه مباشرة إلى المحكمة الجنائية قد أدى إلى سوء استعماله، كما أن كثير من المدعين بالحقوق المدنية أسرفوا فى رفع الدعاوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم، والنيل من كرامتهم، وفى ذلك ما فيه من الأضرار التى لا تخفى، ويزداد الأثر ظهوراً إذا كان الاتهام موجهاً ضد موظف لجريمة وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة، أو بسببها، إذ يثنيه عن أداء أعمال وظيفته على الوجه الأكمل، فيؤثر ذلك على حسن سير العمل، وتصاب المصلحة العامة بإضرار بليغة، هذا إلى أن للموظفين شأنًا خاصاً فى قانون العقوبات، وتحقيقاً لهذه الغايات رأى تعديل قانون الإجراءات على وجه يمنع المدعى المدنى من رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة ضد موظف، أو مستخدم.

الاستثناءات التي ترد على هذا الأصل العام:

الاستثناءات التي ترد على هذا الأصل العام يستثنى المشرع من ذلك المخالفات، وكذلك الجرائم التي نص عليها المشرع في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات، والتي تشمل الجرائم التي تتعلق بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، أو تعطيل تنفيذها، وكذلك جرائم وقف تنفيذ، أو الامتناع عن تنفيذ أحكام القوانين، واللوائح كما تشمل أيضاً الجرائم التي تتعلق بوقف، أو الامتناع عن تنفيذ الأوامر الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية، أو من المحاكم، هذا بالإضافة إلى جرائم تأخير تحصيل الأموال، والرسوم، حيث يجوز رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، ولا شك أن الحكمة من هذا الاستثناء واضحة، فالجرائم التي تشكل مخالفة في القانون لا ينطبق عليها هذه الضوابط الإجرائية لتفاهتها، وعدم أهميتها هذا إلى جانب أنه يصعب من الناحية العملية تطبيق هذه الضوابط الإجرائية على مواد المخالفات^(١).

إما الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات فإنها تدل على تعنت الموظف مما ينفي مظنة الكيد من الموظف، أو الشكوى بغير وجه حق.

أما المادة- ٨ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية فقد حددت مجموعة من الجرائم ذات طبيعة معينة يرتكبها الموظف العام، ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية في هذه الجرائم إلا من النائب العام، أو المحامي العام، وهذه الجرائم هي المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكرر أ في قانون العقوبات، ونص هذه المادة كالآتي: "كل موظف عام تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها، أو يتصل بها بحكم وظيفته، أو بأموال الغير، أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال في أداء

(١) أنظر د. محمد زكي أبو عامر- المرجع السابق هامش ص ٣٨.

وظيفته، أو عن إخلال بواجباتها، أو عن إساءة استعمال السلطة يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ست سنوات، وغرامة لا تتجاوز ألف جنيه إذا ترتب على الجريمة أضرار بمرکز البلاد الاقتصادية، أو بمصلحة قومية بها".

والحكمة التشريعية من هذه المادة، وهى قصر الاختصاص برفع الدعوى الجنائية على النائب العام، أو المحامى العام، هو وضع حماية خاصة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم، فأوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر، وبحته بمزيد من العناية، والتحوط قبل رفع الدعوى^(١)، وإزاء صراحة النصوص القانونية فى تطلب درجة وظيفية معينة فيمن يجوز له رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام عن الجرائم التى تقع أثناء، أو بسبب الوظيفة، ومع ذلك نجد أن أحكام النقض قد أضعفت من هذه الضوابط الإجرائية، وقللت من أهميتها، وذلك عندما أجازت لكل عضو من أعضاء النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية، وذلك بعد الحصول على إذن بذلك من هؤلاء الذين أجاز لهم المشرع الحق فى إقامة الدعوى الجنائية ضد الموظف العام، وهم النائب العام، أو المحامى العام أو رئيس النيابة^(٢).

فقد قضت محكمة النقض بأن رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام،

(١) د. عبد العظيم مرسى وزير - المرحع السابق ص ٢٤٢.

(٢) يلاحظ أن هذا الاختصاص قد حجب عن رئيس النيابة فيما يتعلق بالجنايات وذلك بموجب القانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى أناط الاختصاص برفع الدعوى الجنائية و الحمايات بالمحلى العام - انظر د. عبد العظيم مرسى وزير - المرحع السابق ص ٢٤٢.

أو المستخدم العام، أو أحد رجال الضبط لا يشترط فيه أن يباشره النائب العام، أو المحامي العام، أو رئيس النيابة بنفسه، بل يكفي أن يكلف بذلك أحد أعوانه بأن يأذن له برفع الدعوى^(١).

ونحن نرى أن ما ذهب إليه محكمة النقض من الأذن لأي عضو من أعضاء النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام من هؤلاء الذين أناطهم المشرع برفع الدعوى يعتبر نوعاً من تيسير الإجراءات في رفع، ومباشرة الدعوى، لذا يجب على كل من هؤلاء الذين أخصهم المشرع برفع الدعوى، وهم النائب العام، أو المحامي العام، أو رئيس النيابة، أن يقوم قبيل أن يأذن برفع الدعوى بفحص، ودراسة الموضوع الذي يراد رفع الدعوى بشأنه

(١) نقض جنائي جلسة ١٩ أبريل ١٩٦٥ مج س ١٦ حـ ٢ ق ٣٤ ص ٣٦٨. وأنظر كذلك د. فوزية عبد الستار / شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ١٩٧٧ هامش ص ١١٨.

- د. مأمون محمد سلامة / الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ١٩٩٦/١٩٩٧ ص ١٥٨ حيث يرى أن الإذن الإرائي هو تفويض في مباشرة الرفع من أي عضو نيابة.

والدكتور عبد العظيم مرسى وزير - المرجع السابق ص ٢٤٢ حيث يذهب إلى أنه يترتب على تحديد الاختصاص على النحو المتقدم زوال سلطة أعضاء النيابة العامة غير من ذكروا في المواد السابقة فاختصاص النائب العام هو اختصاص ذاتي لا يجوز لأحد أعضاء النيابة أن يباشره استناداً إلى علاقة الوكالة التي تربطه بالنائب العام وذات الشيء يقال بالنسبة لاختصاص المحامي العام برفع الدعوى في الحالات السابقة، وفي الحالة التي يكون فيها لرئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية على الموظف العام لا يجوز لمن عده ممن هم أقل منه درجة اتخاذ إجراء في هذا الشأن، وإذا أمر النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة برفع الدعوى الجنائية كـل في حدود ما يملك جاز أن يقوم أحد أعضاء النيابة الآخرين باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الأمر.

ضد الموظف العام، وذلك حتى تتحقق الحكمة التى أرادها المشرع من اناطة هؤلاء برفع الدعوى كجهة قضائية عليا لها خبرة واسعة فى هذا المجال، ثم بعد ذلك يأتى لأى عضو من أعضاء النيابة برفع، ومباشرة الدعوى.

وقد ثار خلاف فى الفقه حول الطبيعة القانونية لهذه الضوابط الإجرائية فالبعض يرى أن هذه الضوابط الإجرائية قيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية، والبعض الآخر يرى أنها تحديد لاختصاص أعضاء النيابة .

وقبل أن نتحدث عن هذه الآراء الفقهية نوضح:

أولاً:

أهمية تحديد الطبيعة القانونية لهذه الضوابط الإجرائية، فتحديد طبيعة النصوص القانونية، والتى تتعلق بهذه الضوابط الإجرائية، وهل هى قواعد موضوعية تتصل بسلطة الدولة فى العقاب؟ أم أنها قواعد إجرائية تتصل بشروط قبول الدعوى، ترجع أهميتها إلى تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان؟ فقد يصدر قانون جديد، وينشئ قيدا على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية، وذلك بأن يشترط تقديم شكوى من المجنى عليه، أو طلب، أو إذن من جهة معينة فمثلا إذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بغير شكوى من المجنى عليه، أو طلب، أو إذن من جهة معينة، ثم صدر قانون جديد يعلق قبول الدعوى على شكوى من المجنى عليه فهل فى هذه الحالة يطبق القانون الجديد بأثر رجعى حيث أنه أصلح للمتهم، أم يظل القانون القديم هو الواجب التطبيق حيث أن الدعوى الجنائية حركت فى ظل القانون القديم؟

وحل هذه المشكلة يرجع إلى طبيعة القواعد القانونية لهذا القانون هل هى قواعد إجرائية؟ أم قواعد موضوعية تتصل بسلطة الدولة فى العقاب؟

فقد ذهب رأى فى الفقه^(١) إلى أن هذا القانون الجديد هو قانونى إجرائى بحت، ويطبق بأثر فورى.

بينما ذهب رأى الثانى إلى أن القانون الجديد يدخل فى أحكام العقوبات لتعلقه بحق الدولة فى العقاب، طالما أنه لا يمكن الحصول على هذا الحق بدون الدعوى الجنائية، فيطبق القانون الجديد باعتباره القانون الأصلح للمتهم، نظراً لأن حق الدولة فى العقاب سوف يمس بطريقة غير مباشر بكل تعديل يلحق كيفية ممارسة الحق فى الدعوى الجنائية^(٢).

ونحن نرى تأييد رأى الأول حيث أن ما جاء به هذا القانون هو قيد إجرائى، ولا يتعلق بالقواعد الموضوعية، والخاصة بحق الدولة فى العقاب، وقد قضت محكمة النقض بذلك.

حيث قضت "وإذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على موظف عمومى قبل صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الذى منع رفع الدعوى الجنائية ضد أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين، أو مأمورى الضبط عن جنحة ارتكبتها أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها إلا من النائب العام، أو رئيس النيابة فإنه لا محل لما يتمسك به المتهم من وجوب أعمال مقتضى القيد الذى استحدثه القانون سالف الذكر، والذى لم يعمل به إلا بعد رفع الدعوى عليه"^(٣).

ومن ناحية أخرى فإن تحديد هذه الضوابط الإجرائية ترجع أهميتها إلى نوع الحكم الذى يصدر فى الدعوى فى حالة رفعها بالمخالفة لهذه الضوابط

(١) د. مأمون سلامة/ قانون الإحراعات الجناية. دار النهضة العربية ١٩٨٠- ص ٣٥، د. عبد العظيم مرسى وزير المرحع السابق ص ١٨٢- د. فوزية عبد الستار/ المرحع السابق ص ١٩.

(٢) د. أحمد فتحى سرور- الوحيز فى قانون الإحراعات الجناية السابق الإشارة إليه. ص ٨١.

(٣) نقض جئائى جلسة ١٩ أبريل ١٩٥٧ مج ٨ ق ١٠٧ ص ٣٩٦.

الإجرائية فمن يرى أنها قيد في صورة إذن يوجب على المحكمة أن تقضى بعدم قيام سلطة العقاب^(١) أما الرأي الذي يرى أنها تحديد لاختصاص نوعي لأعضاء النيابة العامة، فإنه يرى أن تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة^(٢).

ويتربط على ذلك أن الأذن كقيد إجرائي يقرر حصانة أكثر نطاقاً للموظف العام، حيث يتوقف عليه اقتضاء حق الدولة في العقاب^(٣) نظراً لأن عدم الحصول على هذا الأذن يجول دون تحريك الدعوى الجنائية، وبالتالي عدم الوصول إلى سلطة العقاب^(٤) حيث أن هناك تلازم بين سلطة الدولة في العقاب، ورفع الدعوى الجنائية نظراً لأنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية^(٥)، أما اعتبار هذه الضوابط مجرد تحديد وظيفي لأعضاء النيابة العامة، فإنه ينصب فقط على مجرد رفع الدعوى بغير الطريق القانوني، لذا فأئنا نميل إلى الرأي الثاني، وهو القائل بأن هذه الضوابط تحديد نوعي لأعضاء النيابة العامة، نظراً لأن هذه الضوابط لا يصح أن تكون إذناً لأن الإذن يكون بيد الجهة التي ينتمى إليها الموظف، أما الأذن الذي يصدر من النائب العام، أو رئيس النيابة لأحد أعضاء النيابة ليس إلا توزيع للعمل داخل هذا الجهاز.

(١) د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - مطبعة جامعة القاهرة - ط ١٢ - ١٩٨٨ - ص ٩٩.

(٢) د. فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص ١١٨.

(٣) د. عبد الفتاح مصطفى الصبغى - حق الدولة في العقاب السابق ص ٢٩٣.

(٤) د. أحمد فتحى سرور - الإجراءات الجنائية السابق ص ٥٣٢.

(٥) د. أحمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - السابق ص ٢٠.

وبعد أن تحدثنا عن أهمية تحديد الطبيعة القانونية لهذه الضوابط الإجرائية، فأنا سوف نتحدث عن الطبيعة القانونية لهذه الضوابط الإجرائية، فما هي إذن الطبيعة القانونية لهذه الضوابط الإجرائية، والتي يترتب عليها حماية إجرائية للموظفين العموميين؟

فقد ذهب رأى فى الفقه^(١) إلى أن هذه الضوابط الإجرائية قيد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية، وقد ساوى هذا رأى بين الجناح، والجنايات التى تقع من الموظفين العموميين، وتلك التى تقع من القضاة، وكذلك الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلس الأمة، وذلك من ناحية الحصول على الإذن قبل تحريك الدعوى الجنائية ضدهم.

وقد استند هذا رأى إلى حكم محكمة النقض الذى ذهب فيه إلى أنه لا يشترط فى رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف، أو المستخدم العام، أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء تأدية الوظيفة، أو بسببها أن يباشره النائب العلم، أو المحامى العام، أو رئيس النيابة بنفسه، بل يكفى أن يأذن أحدهم برفع الدعوى، ويكلف أحد أعوانه بتنفيذه وبصدور الإذن تسترد النيابة العامة كامل حريتها فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومباشرتها^(٢).

ولكن هذا رأى محل نقد لأن الإذن كقيد إجرائى لا يكون بيد النيابة العامة، وإنما يكون بيد الجهات الإدارية التابع لها الموظف مثل: الجرائم التى تقع من القضاة، وأعضاء البرلمان نظرًا لأن القيود الإجرائية تعتبر عوائق يختص بإزالتها جهات، أو أفراد لا اختصاص لهم بتحريك، أو رفع الدعوى

(١) د. محمود محمود مصطفى- شرح قانون الإجراءات الجنائية- السابق ص ٩٩.

(٢) نقض حثائى جلسة ٢١ مارس ١٩٦٠ مج ١١ ق ٥٤ ص ٢٧٤، نقض جلسة ١٩ أبريل

١٩٦٥ مج ١٦ ق ٧٥ ص ٣٦٨.

الجنائية.

أما بخصوص الإذن الذى يصدر من النائب العام، أو رئيس النيابة إلى أحد أعضاء النيابة لمباشرة إجراءات رفع الدعوى، فهو ليس إلا تفويض من هؤلاء لمباشرة الاختصاص الوظيفي^(١).

الرأى الثانى:

يذهب إلى أن الضوابط الإجرائية المقررة لحماية الموظف العام اختصاص نوعى لبعض أعضاء النيابة العامة برفع الدعوى.

حيث يرى هذا الرأى أن هذه الضوابط الإجرائية لا تعتبر قيذاً على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية.

فنص المادة ٣/٦٣ إجراءات جنائية يتضمن تحديد للاختصاص النوعى لأعضاء النيابة العامة، ولا ينصرف إلى تقييد حرية النيابة العامة بالإذن، ولا يهون من صحة هذا النص ما اشترطته الفقرة الثانية من المادة ٦٣ المذكورة من صدور إذن النائب العام إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ عقوبات، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً فى منازعة إدارية فالتعبير بلفظ الإذن فى هذا النص لا ينصرف إلى الإذن كقيد أجراءى على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية، وإنما يعنى قصر هذا الاختصاص على النائب العام وحده، بالإضافة إلى أنه لا يجوز الخلط بين الإذن كقيد أجراءى، والتوكيل الخاص الذى يصدر من النائب العام إلى أحد أعضاء النيابة العامة لممارسة إحدى اختصاصاته الذاتية حيث يطلق عليه إذن أيضاً^(٢).

(١) د. مأمون سلامة/ المرحع السابق ص ١٥٨.

(٢) د. أحمد فتحى سرور- المرحع السابق ص ٥٥٣.

ومما يستند إليه هذا الرأي أيضاً أن القيود الإجرائية، ومن بينها الإنان هي عوائق إجرائية يختص بإزالتها جهة خارجة عن النيابة العامة لا تختص أصلاً بتحريك الدعوى الجنائية^(١).

ونحن تميل إلى هذا الرأي من أن هذه الضوابط الإجرائية ليست قيود إجرائية على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية، وإنما هي نوع من التحديد الوظيفي لأعضاء النيابة العامة.

فالقيد الإجرائي يجب أن يكون بيد جهة غيره الجهة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية مثال ذلك: الجرائم التي تقع من أعضاء مجلس الشعب، والشورى، والجرائم التي يرتكبها القضاة، فالمشرع جعل القيد الإجرائي بيد هذه الجهة التي يتبعها هؤلاء حيث قدر المشرع أن هذه الجهة أقدر من غيرها في ملاءمة تقدير تحريك الدعوى من عدمه بحيث إذا وجدت هذه الجهة أن من الصالح العام تحريك الدعوى ضد العضو التابع لها فإن لها أن تسمح بذلك في صورة إن النيابة العامة بتحريك الدعوى، أما النصوص الإجرائية التي تقرر حماية إجرائية للموظف العام فقد عهد المشرع بتقدير ملاءمة تحريك الدعوى من عدمه إلى أعضاء النيابة العامة ذوي الدرجات العليا، فإن هو إن لمن هو أقل منه درجة، فإن ذلك لا يكون أن بمعنى قيد إجرائي، وإنما هو نوع من توزيع العمل بين أعضاء النيابة العامة. مثال ذلك: انتداب مأمور الضبط القضائي لمباشرة إحدى إجراءات التحقيق فهذا الانتداب يطلق عليه إن أيضاً.

(١) د. عبد العظيم مرسى وزير - المرجع السابق ص ١٧٨.

- د. مأمون محمد سلامة - المرجع السابق ص ١٥٨.

- د. فوزية عبد الستار - المرجع السابق هامش ص ١١٨.

الفرع الثاني

الضوابط الإجرائية التي تروء على تحريك الدعوى

الجنائية ضد الموظف العام فى التشريع الفرنسى

كان المشرع فى القانون الفرنسى القديم يقرر حماية إجرائية للقضاء وبعض الموظفين العموميين، وكان مقتضى هذه الحماية الإجرائية إن الدعوى الجنائية لا ترفع ضد هؤلاء الذين تشملهم هذه الحماية الإجرائية، والمنصوص عليها فى المادة ٦٧٩ إلى ٦٨٨ إلا بعد صدور قرار من الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية، وقد كانت تلك الحماية الإجرائية لبعض الموظفين العموميين، والقضاء استثناء على الأصل العام، كما كان المشرع الفرنسى ينص على هذه الحماية الإجرائية فى الباب التاسع من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك تحسب عنوان الجنايات والجنح التى تقع من القضاء، وبعض الموظفين، فقد كانت المادة ٦٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى القديم تنص على أنه: "عندما يرتكب عضو من مجلس الدولة، أو من محكمة النقض،، أو من مجلس المحاميات، أو قاضٍ من القضاء العادى، أو قاضٍ من المحاكم الإدارية، أو قاضٍ قنصلى، أو محافظ جنائية، أو جنحة خارج نطاق ممارسة وظائفه، فإن نائب الجمهورية يقوم بتقديم طلب إلى الدائرة الجنائية لمحكمة النقض، وعلى الدائرة الجنائية خلال ثمانية أيام من تاريخ وصول الطلب إليها أن تتولى تعيين القضاء الذى يتولى التحقيق، والحكم فى القضية، ثم أضافت المادة ٦٨١ من هذا القانون بالإضافة إلى الأشخاص المشار إليهم فى المادة ٦٧٩ العمء، ورئيس المقاطعة، وكذلك النائب المحلى الذى عين بالانتخاب، وذلك بالنسبة للجنايات، والجنح التى تقع منهم أثناء ممارسة وظائفهم، وقد صدر قانون ٤ يناير ١٩٩٣،

والذى بمقتضاه تم إلغاء الباب التاسع الخاص بالجنايات، والجرح التى تقع من القضاة، وبعض الموظفين، والذى يتضمن المواد من ٦٧٩، إلى ٦٨٨^(١) وبصدور هذا القانون الجديد فى فرنسا أصبح تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظفين العموميين لا يتقيد بأى قيد.

أما فى القانون اللبنانى نجد نص المادة ٦١ من المرسوم الاشتراكى الصادر فى لبنان برقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ ينص على: "يحال على القضاء الموظف الذى تبين أن الأعمال المنسوبة إليه تشكل جرماً يعاقب عليه فى قانون العقوبات، وغيره من القوانين النافذة، إذا كان الجرم ناشئاً عن الوظيفة، فلا يجوز ملاحقة الموظف إلا بناء على موافقة الإدارة التى ينتمى إليها- لا تحرك دعوى الحق العام بواسطة الإدعاء المدنى، وعلى النيابة أن تستحصل على موافقة الإدارة قبل المباشرة بالملاحقة إذا كان الجرم ناشئاً عن الوظيفة، إذا حصل خلاف بين النيابة العامة، والإدارة المختصة حول وصف الجرم ما إذا كان ناشئاً عن الوظيفة، أو غير ناشئ عنها، عرض الأمر على هيئة مجلس الخدمة المدنية للبت فيما إذا كان الموظف من الدوائر التابعة لسلطته، أما إذا كان الموظف من غير الدوائر التابعة لسلطته، فيكون القول الفصل للإدارة المختصة".

وإذا عقدنا مقارنة بين هذا النص، وبين موقف المشرع المصرى نجد أن المشرع اللبنانى لا يشترط فى الجرم إلا أن يكون ناشئاً عن الجريمة^(٢)، ولا شك

(١) وذلك وفقاً لشور أول مارس ١٩٩٣ حيث أنفت المادة ١٠٢ من قانون ٤ يناير ١٩٩٣ انظر المواد ٦٧٩ إلى ٦٨٨.

Code de procédure pénale, dalloz. 1997- 1998 Art 679-688.

(٢) يذهب الدكتور عبد المتاح مصطفى الصيغى إلى أن المشرع اللسان أضفى على الموظفين العموميين حصانة واسعة المجال لدرجة غير مألوفة فى العديد من التشريعات المعاصرة، الأمر

==

أن هذا اللفظ أكثر شمولاً، فلا يتطلب فى الجريمة أن تكون خلال الأوقات التى يودى فيها الموظف عمله، ولا يتطلب أن تكون هناك علاقة سببية بين الوظيفة، والجريمة ولكن يكفي بأن تكون الجريمة ناشئة عن الوظيفة، وهذا يودى إلى أن المشرع يضيف الحماية الإجرائية على الموظف الذى يرتكب جريمة خارج نطاق الوظيفة إذا كانت هناك صلة بين الجريمة، والوظيفة، ولو لم تكن الجريمة قد وقعت من أجل أداء العمل الوظيفى مثال ذلك: أن يعتدى أحد الأفراد على الموظف خلال ساعات العمل الوظيفى، ثم يقابل الموظف هذا الشخص خارج الوظيفة، ويعتدى عليه بالضرب، فإن الحماية الإجرائية تمتد إلى الموظف فى هذه الحالة حيث إن ما حدث يعتبر ناشئاً عن الوظيفة.

فطبقاً لهذا النص يكفي أن تكون الجريمة ناشئة عن الوظيفة بغض النظر عن طبيعة الصلة بين هذه الجريمة، والوظيفة.

أما المشرع المصرى فلا يضيف الحماية الإجرائية على الموظف إلا إذا كانت الجريمة قد وقعت من الموظف أثناء تأدية الوظيفة، وتكون كذلك إذا كانت قد وقعت أثناء قيام الموظف بأداء الأعمال المكلف بها، وذلك طبقاً لقواعد الاختصاص القانونى، واللائحى، وذلك بأن تكون خلال الفترة الزمنية أى خلال ساعات العمل التى يكون فيها الموظف مرصوداً لأداء الوظيفة العامة، وبالإضافة إلى تطلب وقوع الجريمة خلال ساعات العمل الوظيفى، فإنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الوظيفة، والجريمة، بمعنى أن تقع الجريمة بسبب تأدية الموظف لأعمال وظيفته، ولذلك فإن الحماية الإجرائية لا تتوافر فى حق الموظف الذى يرتكب جريمة لا علاقة لها بالعمل الوظيفى إلا فى كونها وقعت

الذى يخشى معه أن تتحول الحصانة إلى حماية المتعسف من الموظفين وحجب المسؤولية الجنائية عن المنحرف مهم جنائياً. مؤلفه حق الدولة فى العقاب. السابق الإشارة إليه ص ٢٩١.

في فترة العمل الرسمية مثال ذلك: من يفاجئ غريم له فيقتله دون أن تكون هناك صلة بين الجريمة المرتكبة، والوظيفة إلا إن الجريمة وقعت خلال ساعات عمل الموظف الرسمية^(١).

ومما يجعل هذه الحصانة أكثر اتساعاً أيضاً أن المشرع جعل هذه الحماية الإجرائية بيد الجهة الإدارية التابع لها الموظف بينما في التشريع المصري جعل المشرع الحماية الإجرائية بيد الشخص الذي يتولى الإدعاء ضد الموظف فاشتراط فيه أن يكون رئيس نيابة، أو النائب العام شخصياً، أو المحامي العام، وهذه ضمانات إجرائية لصالح الموظف، والمصلحة العامة معاً^(٢)، وقد سار على نفس النهج المشرع السوري حيث علق تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام على قرار يصدر من مجلس التأديب، أو موافقة من الإدارة التابع لها الموظف^(٣).

وفي القانون الكويتي نجد أن المشرع لا يقرر أى حماية إجرائية للموظفين العموميين باستثناء طائفتين هي القضاة، وأعضاء النيابة العامة حيث يشترط لتحريك الدعوى الجزائية ضد هؤلاء الذين تشملهم الحماية الإجرائية الحصول على إذن من رئيس العدل، وذلك طبقاً لنص المادة (١٠٨) إجراءات كويتية^(٤).

وإذا بحثنا عن الطبيعة القانونية لهذه الضوابط الإجرائية نجد أنها قيود إجرائية بحيث لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد هؤلاء الذين تشملهم

(١) د. محمد زكي أبو عامر/ المرجع السابق ص ٢٨.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصفي/ المرجع السابق ص ٢٩١.

(٣) د. أحمد طه/ الرسالة السابقة ص ٢٢٥.

(٤) د. حمد زيدان نايف محمد المعزى- الرسالة السابق ص ٦٩٠.

الحماية الإجرائية إلا بعد الحصول على إذن من الجهة التي يتبعها الموظف، وهذا هو المقصود بالقيود الإجرائي حيث يشترط أن يكون بيد الجهة التي يتبعها الموظف، وليس بيد النيابة العامة^(١).

وفي القانون اليمني، فقد أثار نص المادة ١٢ من قانون الإجراءات الجزائية اليمني خلافاً في الفقه، وهذه المادة تنص: على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على أحد رجال الضبط القضائي، أو موظف عام لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها إلا بإذن من النائب العام، أو من يفوض بذلك من المحامين العامين، أو رؤساء النيابة....".

فالبعض يرى أن هذا الإجراء لا يعتبر قيد إجرائي على حرية النيابة العامة، وإنما هو تحديد لاختصاص نوعي لبعض أعضاء النيابة العامة^(٢).

ونحن نرى الأخذ بما ذهب إليه أستاذنا للدكتور/ حسنى الجندى من أن هذا الإجراء.

قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، ويؤيد ذلك عبارات النص، وموضوعة بين النصوص القانونية فهذا النص قد ورد في الفصل الثالث من الباب التمهيدى تحت عنوان "قي قيود رفع الدعوى الجزائية"^(٣).

(١) د. فوزية عبد الستار/ المرجع السابق هامش ص ١١٨.

(٢) د. عبد العظيم مرسى وزير/ المرجع السابق هامش ص ٢٣٨.

(٣) أستاذنا الدكتور/ حسنى الجندى- قانون الإجراءات الجزائية اليمني السابق- ص ١٧٩.

الفرع الثالث

إقامة الدعوى الجنائية ضد

الموظف العام ممن لا يملك الحق في إقامتها

إذا أقيمت الدعوى الجنائية على أحد المتمتعين بالحماية الإجرائية ممن لا يملك رفعها قانوناً، فإن رفع الدعوى في هذه الحالة يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً^(١)، ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض لموضوع الدعوى، فإن فعلت كان حكمها، وما بنى عليه من إجراءات معنوم الأثر^(٢)، لذا يجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة^(٣)، وعدم القبول كجزاء إجرائي يرد على الدعوى الجنائية، ويتعلق بالنظام العام، لذا فإن للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها، ويجوز إيدأؤه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى^(٤)، ولا يصحح هذا البطلان توجيه التهمة للمتهم بالجلسة، وقبول المتهم ذلك صراحة، كما لا يصححه عدم اعتراض المتهم على رفع الدعوى من غير من لا يملك رفعها قانوناً.

وذلك لأن الدعوى رفعت أصلاً إلى ساحة المحكمة بغير الطريق القانوني^(٥)، ولذلك لا يصحح هذا الوضع الإجازة اللاحقة ممن يملك رفع الدعوى قانوناً، لأن الإجازة اللاحقة لا تصحح الإجراءات السابقة الباطلة^(٦).

(١) د. أحمد طه محمد خلف الله الرسالة السابقة ص ٢٢٥.

(٢) نقض جنائي جلسة أول مارس ١٩٦٥ مج س ١٦ ق ٣٩ ص ١٨٠.

(٣) د. عبد العظيم مرسى وزير - المرحع السابق ص ٢٤٤.

(٤) نقض جنائي جلسة ١٢/١٠/٩٣ مج س ٤٤ ص ٧٨٢ ق ١٢٠.

(٥) د. حمد زيدان نايف محمد العزى - الرسالة السابقة ص ٦٩٣.

(٦) د. عبد العظيم مرسى وزير - المرحع السابق ص ٢٤٥، د. حمد زيدان نايف الرسالة السابقة

فإذا صدر حكم، وطعن فيه أمام المحكمة الاستئنافية فإن المحكمة الاستئنافية لا تتصدى لموضوع الدعوى، وإنما يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء ببطالان الحكم المستأنف، وبعدم قبول الدعوى^(١)، وقد قضت محكمة النقض "..... ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى، وتفصل فيه، بل يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء ببطالان الحكم المستأنف، وعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصوداً دونها"^(٢).

ص ٦٩٣. د. محمد زكي أبو عامر- المرجع السابق ص ٤٣.

(١) د. مأمون سلامة/ المرجع السابق هامش ص ١٦٠.

(٢) نقض جنائي جلسة ١٩٦٥/٣/١ مع س ١٦ ق ٣٩ ص ١٨٠ نقض ١٩٧٣/١/٧ مع س

٢٤ ق ٩ ص ٣٦- نقض ١٩٧٧/٢/٦ مع س ٢٨ ق ٤٠ ص ١٨٤.

المبحث الثاني

الحماية الإجرائية للموظف العام في جرائم

الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

تنص المادة ٦٣/٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "وفيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام، أو المحامي العام، أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف، أو مستخدم عام، أو أحد رجال الضبط بجناية، أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها".

وقبل أن نتحدث عن الوضع في ظل قانون الإجراءات الجنائية الحالي، فإننا نتحدث عن الحماية الإجرائية للموظف العام في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في ظل القوانين السابقة.

أولاً: في ظل القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٦:

حيث كان نص م ٦٣/٣ كالآتي " ولا يجوز لغير النائب العام، أو المحامي العام، أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف، أو مستخدم عام، أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها، ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً في منازعة إدارية، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية، أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام، وعليه إن أمر بالتحقيق أن يجريه بنفسه، أو يكلف أحد المحامين العاملين به".

وطبقاً لهذا النص، فإنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية، أو اتخاذ إجراء فيها ضد الموظف العام في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية إلا بعد إذن النائب العام فالمشرع في ظل هذا القانون قد وضع ضوابط إجرائية

أكثر تشدداً^(١) في حالة تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية عن سائر الجرائم الأخرى التي تقع من الموظفين العموميين بسبب، أو أثناء الوظيفة، فنجده في هذه الجرائم قد أجاز لكل من النائب العام، أو المحامي العام، أو رئيس النيابة الحق في تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام كما يجوز لأي من هؤلاء أن يأنن لأي عضو من أعضاء النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية بينما في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية قصر هذا الإنن على النائب العام فقط، وهو أعلى درجة وظيفية بين أعضاء النيابة العامة، كما أوجب المشرع على النائب العام أن أمر بالتحقيق أن يجريه بنفسه، أو يكلف أحد المحامين العامين به، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية "أن الأمر يتطلب مزيداً من التحوط والعناية حرصاً على سمعة الإدارة، والثقة العامة في قيامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

ونحن نرى أن المشرع في ظل هذا القانون قد بالغ في الحماية الإجرائية المقررة للموظف العام في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لتقابل العقوبة الواجبة التطبيق في حالة ثبوت الجريمة، ونسبتها إلى الفاعل نظراً لأنها عقوبة مغلطة يترتب عليها بتر الموظف العام من الجهاز الإداري للدولة، وذلك عن طريق العزل.

ثانياً: في ظل القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢:

عندما صدر الدستور الحالي دستور ١٩٧١ نص في المادة ٧٢ منه على "تصدر الأحكام، وتنفيذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها، أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة

(١) د. عبد العظيم مرسى وزير - المرجع السابق ص ١٧٢.

فالمشرع الدستوري طبقاً لهذا النص قد حظر وضع أى قيد إجرائى على حق الإدعاء المباشر^(١) فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وبذلك يكون نص م ٦٣ إجراءات فقرة ٣ التى تتطلب إذن النائب العام قبل تحريك الدعوى الجنائية مخالفة للمادة ٧٢ من الدستور، مما جعل المشرع يتدخل وبعيد صياغة م ٣/٦٣ إجراءات كى تتلاءم مع نص الدستور.

كما وضحت ذلك المذكرة الإيضاحية لهذا القانون حين قررت إنه "ولما كانت م/١٢٣ عقوبات هى التى تنص على أن يعاقب بالحبس، والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة، أو أحكام القوانين، واللوائح، أو تأخير تحصيل الأموال، والرسوم، أو وقف تنفيذ حكم، أو أمر صادر من المحكمة، أو من أية جهة مختصة، أو امتنع عمداً عن تنفيذ حكم، أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم، أو الأمر داخلاً فى اختصاص الموظف، فإن نص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية يكون مخالفاً لحكم المادة ٧٢ من الدستور التى تجعل للمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة، فلا يجوز أن يتوقف حقه فى لك على إذن من النائب العام.

وقد اقتضى الأمر إعادة صياغة الفقرتين الأخيرتين من هذه المادة بما يتفق مع الدستور"

وبذلك أصبح نص م ٣/٦٣ كالاتى: "فيما عدا الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام، أو المحامى العام، أو

(١) د. عبد العظيم مرسى وزير- المرجع السابق ص ١٧٣.

رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف، أو مستخدم عام، أو أحد رجال الضبط لجناية، أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها".

وإذا كان المشرع قد أجاز رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام دون أى قيود إجرائية فهل معنى ذلك أن المشرع لم يضيف أى حماية على الموظف العام فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية؟ الواقع أن المشرع لم يضيف أى حماية إجرائية على الموظف العام فى هذا النوع من الجرائم، ولكن المشرع أجاز للموظف العام فى هذه الجرائم أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه، وذلك طبقًا لنص المادة ٤/٦٣، والتي تنص على أنه: واستثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون يجوز للمتهم فى الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق فى أن تلمر بحضوره شخصيًا".

لذلك سوف نتحدث عن هذه الميزة التى قررها المشرع للموظف، ومدى أثرها فى توفير حماية للموظف العام فى هذه الجرائم.

جواز حضور وكيل عن الموظف لتقديم دفاعه:

راعى المشرع فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية احترام الوظيفة العامة^(١)، والتي تتمثل فى شخص الموظف العام، فأجاز للموظف فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه، وذلك استثناء من الأصل العام المقرر فى قانون الإجراءات الجنائية، والذي نصت عليه المادة (١/٢٣٧) إجراءات جنائية، والذي يقضى بأنه يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس فور صدور الحكم أن يحضر بنفسه، وذلك بنص المشرع فى المادة (٤/٦٣) إجراءات جنائية على أنه: "استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من

(١) الدكتور/ أحمد فتحى سرور- الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية المشار إليه- ص ٥٥٩.

هذا القانون يجوز للمتهم فى الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ من هذا القانون عند رفع الدعوى المباشرة عليه أن ينيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه مع عدم الإخلال بما للحكمة من حق فى أن تأمر بحضوره شخصيًا.

وهذا الحق مقرر للمتهم سواء أمام محكمة أول درجة، أو أمام المحكمة الاستئنافية^(١)، ونظرًا لأن جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ليست من الجناح المعاقب عليها بالحبس فور صدور الحكم لذلك، فإنه طبقًا للفقرة الثانية من نص المادة (٢٣٧) إجراءات جنائية أن يحضر عن المتهم أمام أول درجة وكيل لتقديم دفاعه، وذلك بحسب الأصل العام، فلا يستفيد الموظف من هذه الرخصة إلا فى مرحلة استئناف الحكم على أساس أن الحكم الذى يصدر من محكمة الجناح المستأنفة هو حكم واجب النفاذ فور صدوره^(٢).

وهذه الرخصة التى قررها المشرع فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام ليست وجوبية للموظف، ولكنها جوازية بحيث إنه إذا اقتضت ظروف الدعوى حضور الموظف شخصيًا ورأت ذلك المحكمة فإن لها أن تأمر بحضوره شخصيًا.

وهذه الرخصة مخولة للمتهم إذا رفعت عليه الدعوى بطريق الإدعاء المباشرة^(٣)، أما إذا كانت الدعوى الجنائية مقامة عن طريق النيابة العامة، فإنه يتعين على المتهم أن يحضر بنفسه، ولا يقبل منه توكيل غيره لإبداء الدفاع عنه^(٤).

(١) د/ فتحي سرور- المرجع السابق- ص ٥٦٠.

(٢) أنظر د/ محمد زكى أبو عامر- الحماية الإجرائية للموظف السابق هامش- ص ٤٠.

(٣) أنظر د/ عبد العظيم مرسى وزير- المرجع السابق- ص ٤٧٣.

(٤) زكريا مصيلحي- المقال السابق هامش ص ١٠.

وقد تدخل المشرع بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الرابعة من المادة ٦٣ إجراءات جنائية، والتي تنص على أنه: "واستثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون يجوز للمتهم عند رفع الدعوى عليه بطريق الإدعاء المباشر أن ينيب عنه فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى وكيلاً لتقديم دفاعه وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة من حق فى أن تأمر بحضوره شخصياً".

وبهذا النص يكون المشرع قد أجاز للمتهم عند رفع الدعوى الجنائية عليه عن طريق الإدعاء المباشر أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه، وذلك فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى، استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية التى توجب على المتهم فى الجنب المعاقب عليها بالحبس الحضور بنفسه، وهذا الحق جوازى للمحكمة فلها أن تأمر بحضور المتهم شخصياً عندما يكون لذلك مقتضى، وبهذا التعديل التشريعى أصبح الموظف العام فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لا يتمتع بأى حماية إجرائية، ومن مظاهر ذلك:

أولاً:

أن المشرع أجاز للمدعى بالحق المدنى استئناف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق، أو من النيابة العامة بالإلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية طبقاً للمادة ١٦٢-٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية.

فطبقاً لهذه المواد قد حظر المشرع على المدعى المدنى أن يستأنف الأوامر الصادرة بالإلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية سواء كان صادراً من قاضى التحقيق، أو من النيابة العامة إذا كان الأمر صادراً فى تهمة موجهة ضد موظف، أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء تأدية الوظيفة، أو بسببها، وإذا طعن المدعى المدنى فى أمر صدر فى تهمة موجهة ضد موظف لارتكابها أثناء تأدية الوظيفة، أو بسببها تعين الحكم بعدم جواز

الطعن^(١)، ويشمل الحظر كذلك الطعن بالنقض في هذه الأوامر^(٢) ومع ذلك فقد أجاز المشرع ذلك في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

ثانياً:

أجاز المشرع للمدعى بالحق المدني رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى قضاة الحكم.

وذلك طبقاً للمادة ٢٣٢ إجراءات جنائية التي تنص على أنه: "ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها في الحالتين الآتيتين:

إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف، أو مستخدم عام، أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات.

فطبقاً لهذه المادة نجد أن المشرع قد حظر على المدعى المدني رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة مباشرة إذا كانت موجهة ضد موظف عام عن جريمة وقعت منه أثناء، أو بسبب تأدية الوظيفة، ومع ذلك فقد أجاز المشرع للمدعى المدني الحق في رفع الدعوى الجنائية إلى قضاة الحكم مباشرة عن طريق تكليف خصمه بالحضور أمامها في جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية^(٣).

(١) د. أحمد فتحي سرور/ الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية السابق الإشارة إليه ص ٦٧٤.

(٢) د. أحمد طه محمد خلف الله الرسالة السابقة ص ٢٢٧.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر/ الحماية الإجرائية السابق الإشارة إليه ص ٤٠.

الفصل الثانى

القيود الإجرائية التى ترفع على تحريك الدعوى

الجنائية ضد أعضاء المجالس البرلمانية

أورد المشرع قيدا على تحريك الدعوى الجنائية ضد أعضاء السلطة التشريعية يتحصل هذا القيد فى الحصول على إذن يصدر من هذه السلطة ذاتها. فالإذن عبارة عن قيد إجرائى قيد به المشرع سلطة النيابة العامة، أو ما يقوم مقامها فى تحريك الدعوى الجنائية^(١).

وهذا الإجراء تتولى إصداره الجهة التى ينتمى إليها عضو البرلمان، وذلك دليل على عدم اعتراضها على تحريك الدعوى الجنائية ضد من ينتمى إليها، وذلك إذا ما نسب إليه ارتكاب جريمة من الجرائم بقصد صيانة استقلال هذه الجهات تحسبا لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المنتمين إليها سلاحا لتهديدهم، أو وسيلة للضغط عليهم لتوجيههم على نحو معين ضامنا لحسن أدائهم للوظائف التى يشغلونها، أو الأعباء التى يطلعون بها، فأناط المشرع بهذه

(١) القيود التى فرضها المشرع على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية تتمثل فى الشكوى والطلب والأذن وقد وضحت محكمة النقض العلة من هذه القيود حيث قررت "أفصح المشرع بما أورده فى المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة عن قانون الإجراءات الجنائية عن قصده من تقييد حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية على ثلاث صور الشكوى وقصد بها حماية صالح المجرى عليه الشخصى والطلب وهو يصدر من هيئة عامة بقصد حمايتها سواء بصفتها مجنبا عليها أو بصفتها أمينة على مصالح الدولة العليا والإذن وقد أريد به حماية شخص معين ينتسب إلى إحدى الهيئات التى يكون فى رفع الدعوى عليه مساس بما لها من استقلال.

- نقض جنائى جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٥ مجموعة أحكام النقض - س ١٦ فى ١٤١ ص ٧٤٣.

الهيئات تقدير مدى جدية الاتهام بحيث يكون الإنذ بترك الدعوى الجنائية بمثابة إقرار من هذه الجهة بأنها لا ترى فى هذه الإجراءات كيدا، أو تعسفا^(١).

وبذلك قيد المشرع سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ضد أعضاء المجالس البرلمانية على إذن يصدر من هذه المجالس، ونظرا لأننا أحيانا يكون الموظف الممتنع عن التنفيذ عضوا فى المجالس البرلمانية كأن يكون رئيس جامعة، وفى نفس الوقت عضوا فى مجلس الشعب، أو موظف فى أى درجة من درجات السلم الوظيفى، وعضو فى مجلس الشعب، أو الشورى، لذلك سوف نعالج هذا الموضوع فى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحصانة البرلمانية، والنصوص المقررة لها.

المبحث الثانى: إجراءات رفع الحصانة.

المبحث الثالث: ما يحظر من إجراءات قبل صدور الأذن.

المبحث الرابع: أثر الحصانة البرلمانية فى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية.

المبحث الخامس: أثر الحصانة على تحريك الدعوى التأديبية.

(١) الدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير-الجوانب الإجرائية للموظفين والقائمين بأعباء السلطة

العامة ص ٦٩- الدكتور/ محمود نجيب حسنى - شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة

العربية- طبعة ١٩٨٢- ص ١٤٣.

المبحث الأول

الحصانة البرلمانية والنصوص القانونية المقررة لها

إذا كان الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي عضواً فى مجلس الشعب، أو مجلس الشورى فهل يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضده؟ وما هى الإجراءات التى يمكن اتخاذها فى هذا الشأن؟

تنص المادة (٩٩) من الدستور المصرى على أنه:

"لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس، وفى غير أحوال انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراء وقد نصت المادة (٢٠٥) من الدستور على سريان حكم هذه المادة على أعضاء مجلس الشورى. وتقابل هذه المادة المادة ٢٦ من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨، والتى تم تعديلها بالمادة السابعة من الدستور الصادر سنة ١٩٩٥، والتى تنص على أنه لا يجوز لأى عضو من أعضاء البرلمان أن يكون محلاً للقبض عليه، أو اتخاذ أى إجراء آخر ضده سواء كان هذا الإجراء مانعاً، أو مقيداً للحرية، وذلك فى حالة ارتكابه جنائية، أو جنحة إلا بتصريح من المجلس الذى يكون عضواً فيه.

وفى حالة التلبس بجنائية، أو جنحة، أو صدور حكم نهائى بإدانته بهذه الجرائم، فإنه لا يشترط الحصول على هذا التصريح.

ووفقاً لذلك فإنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد أعضاء مجلس الشعب، والشورى، وكذلك ضد أعضاء البرلمان فى فرنسا إلا بعد إذن المجلس، وقد قرر المشرع هذه الحماية الإجرائية لأعضاء المجالس البرلمانية لتوفير

الحرية الكاملة لهؤلاء الأعضاء فى إبداء آرائهم، وهم فى مأمن من الكيد^(١) كما تعتبر ضمان لاستقلال السلطة التشريعية إزاء السلطة التنفيذية حتى يمكن أن يؤدي أعضاء البرلمان واجبه فى حرية، واطمئنان من أن الحكومة، وهى صاحبة الدعوى لن تتمكن من الضغط على أعضاء البرلمان، أو تهديدهم بتحريك الدعوى الجنائية قبلهم^(٢).

ونظرا لأن هذه الحصانة مقررّة للعضو لكى يؤدي عمله النيابى فى استقلال، وليست ميزة للعضو ذاته، فإنه فى حالة التلبس بالجريمة أجاز المشرع المصرى، والفرنسى تحريك الدعوى الجنائية ضد العضو دون قيود لأن المشرع راعى انتفاء حالات الكيد ضد عضو البرلمان إذا كان العضو متلبسا بالجريمة.

ويلاحظ أن القانون الفرنسى يختلف عن القانون المصرى فى نوع الجريمة حيث يجوز فى جرائم المخالفات فى القانون الفرنسى تحريك الدعوى دون إذن المجلس بينما يسرى هذا الإذن فى جميع الجرائم التى يرتكبها عضو البرلمان سواء كانت جنائية، أو جنحة، أو مخالفة فى القانون المصرى، أما حالات التلبس، فإنه يجوز تحريك الدعوى الجنائية، وكذلك اتخاذ كافة الإجراءات بما فيها القبض على العضو حتى، ولو كان المجلس فى دور الانعقاد دون حاجة إلى إذن المجلس^(٣).

ويلاحظ أن ما نص عليه المشرع الفرنسى من عدم التقيد بالإذن فى جرائم المخالفات التى يرتكبها عضو البرلمان قد جانب الصواب، وذلك لتجنب تعقيد إجراءات الحصول على الإذن بالمقارنة بتفاهة العقوبة التى توقع فى حالة

(١) أستاذنا الدكتور / حسنى الجندى - قانون الإجراءات الجزائية اليمنى السابق ص ١٧٠.

(٢) الدكتور / عبد العظيم مرسى وزير المرجع السابق ص ٧٤/٧٥.

(٣) الدكتور / عزت مصطفى الدسوقي - الرسالة السابقة ص ٣٣٦.

المخالفة لذلك فنحن نرى أنه يجب أن يتدخل المشرع المصرى بنص تشريعى، ويستثنى المخالفات التى تقع من أعضاء مجلسى الشعب والشورى من هذا القيد الإجرائي، بحيث يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد العضو فى حالة ارتكابه للمخالفة دون الحصول على إذن من المجلس، لكثرة الاجراءات التى تستخدم للحصول على هذا الإذن، وكذلك تعقيد هذه الاجراءات بما لا يتناسب مع تفاهة العقوبة التى قررها المشرع فى حالة المخالفات.

فالمخالفات كما عرفتھا المادة ١٢ من قانون العقوبات تعرف بأنها الجرائم المعاقب عليها بالغرامة وبالتالى فهي لا تشمل على عقوبات سالبة للحرية كالحبس مثلا بحيث تقيد من حرية العضو.

المبحث الثاني

إجراءات رفع الحصانة وأثرها

تنص المادة ٣٦٠ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب على أنه "يقدم طلب الإنذار برفع الحصانة وعن العضو إلى رئيس المجلس من وزير العدل، أو من المدعى العام الاشتراكي فيما يدخل في اختصاصه قانونا، أو ممن يريد رفع دعوى مباشرة ضد العضو أمام المحاكم الجنائية...." (١) وطبقا لهذا النص.

فإنه إذا كان الأمر يتعلق بدعوى جنائية عادية ضد عضو المجلس، فإن طلب رفع الحصانة في هذه الحالة يتقدم به النائب العام إلى وزير العدل، ويقوم وزير العدل برفع الطلب إلى رئيس المجلس (٢) أما إذا كان الأمر يتعلق بقضية تدخل في اختصاص المدعى العام الاشتراكي، فإن طلب رفع الحصانة في هذه الحالة يقوم بتقديمه المدعى العام الاشتراكي إلى رئيس المجلس، فإذا كان الأمر يتعلق برفع جنة مباشرة ضد عضو مجلس الشعب، كالدعوى التي تتعلق بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، فإن لصاحب الشأن في هذه الحالة أن يتقدم بطلب رفع الحصانة إلى رئيس المجلس، وقد ذهب جانب من الفقه (٣) إلى أن طلب رفع الحصانة يجب أن نتقدم به جهة التحقيق لخطورة الآثار التي تسترتب عليه، ونحن نرى أن هذا الرأي يضيق من نطاق طلبات رفع الحصانة بدون مبرر قانوني، ويعتبر نوع من تعقيد الإجراءات أمام صاحب الشأن، فإذا كان

(١) اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المعمول بها من ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٩.

(٢) أنظر مقال الدكتور محمد أبو العنين في تفاصيل الحصانة البرلمانية وإجراءات رفعها مجلة القضاة

العدد الأول يناير - أبريل ١٩٨١ ص ١٢٦.

(٣) د. حسن صادق المرصفاوى: أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٦

صاحب هذا الرأي يستند في ذلك إلى خطورة الآثار التي تترتب على الإنزف فإنه يرد على ذلك أن المجلس لا يعطى هذا الأذن إلا بعد التأكد من جديته، نظراً لأن رئيس المجلس يحيل الطلب إلى لجنة تقوم بفحص الطلب، والتأكد من مدى جديته، وهذه ضمانات حقيقية لعضو البرلمان^(١).

ويجب أن يرفق مع طلب رفع الحصانة صورة من عريضة الدعوى المزمع رفعها، وكذلك جميع المستندات المؤيدة لذلك، ثم يقوم رئيس المجلس بإحالة الطلب، وما يتعلق به من مستندات إلى لجنة الشؤون الدستورية، والتشريعية بالمجلس، والتي تقوم بدورها بفحص الطلب، وأعداد تقرير فيه خلال خمسة عشرة يوماً على الأكثر من تاريخ إحالة الأوراق إليها^(٢).

ويعد فحص الطلب المقدم برفع الحصانة عن عضو المجلس فإن المجلس له.

إما أن يوافق على الإنزف برفع الحصانة، أو أن يرفض الطلب، وفي هذه الحالة لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد عضو البرلمان، أما إذا وافق المجلس على الطلب، فإنه يصدر إذن برفع الحصانة عن العضو، والسير في إجراءات تحريك الدعوى الجنائية ضد العضو.

(١) وقد لوحظ أن المجلس قد وافق على طلب رفع الحصانة المقدم من أحد الأفراد ضد أحد الأعضاء، فقد جاء في مدونة التقاليد البرلمانية أن أحد الأشخاص تقدم لرئيس المجلس برفع الحصانة البرلمانية عن أحد نوابه فوافق عليها المجلس وأحال الطلب إلى لجنة الشؤون التشريعية لبحثها.

أنظر مدونة التقاليد البرلمانية منذ بدء الحياة النيابية في ظل دستور ١٩٢٣ حتى الفصل التشريعي الثالث لمجلس الشعب ١٩٨٤ ص ٨١٠.

(٢) م ٣٦٠ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب.

ولا يشترط في الآن أن يكون كتابياً^(١) فلا يكفى الإنزى الشفوى من رئيس المجلس كمال لا يشترط أن يكون الإنزى بعبارات، أو ألفاظ معينة، وإنما يكفى أن يكون دالاً على تصريح الجهة المختصة بالسفر فى الإجراءات ضد الشخص التابع لها^(٢).

وقد جرى العمل فى فرنسا على أنه إذا صدر طلب رفع الحصانة من النيابة العامة، فإن النائب العام لدى محكمة الاستئناف يقوم بإرساله إلى رئيس المجلس عن طريق وزير العدل، أما إذا كان الطلب صادر من النيابة العسكرية فيرسل عن طريق وزير الحربية، وإذا صدر للطلب من أحد الناس، فإنه يلزم أن يرفق به ما يفيد شروعه فى تحريك الدعوى، وطلب التكليف بالحضور^(٣).

وترجع أهمية طلب رفع الحصانة عن عضو البرلمان إلى أنه من الإجراءات القاطعة لتقادم الدعوى الجنائية حيث يستمر التقادم منقطعاً حتى صدور الإنزى من المجلس، أو انتهاء المدة القانونية المقررة لرد المجلس^(٤)، وفى حالة رفض المجلس الإنزى، فإن الفترة الواقعة بين تاريخ تقديم الطلب، وتاريخ رفضه لا تحسب فى التقادم.

(١) د. محمد عيد الغربى - المرجع السابق - شرح قانون الإجراءات الجنائية - النسر الذهبى للطباعة ١٩٩٧/١٩٩٦ ص ١٨٤.

(٢) د. محمد عيد الغربى - ص ١٨٤.

(٣) أنظر الدكتور عبد العظيم مرسى وزير - الجوانب الإجرائية للموظفين والفسائمين بأعباء السلطة - ص ٨٦.

(٤) تنص الفقرة الأخيرة من دستور دولة الكويت على أنه "وفى جميع الأحوال إذا لم يصدر المجلس قراره فى طلب الأذن خلال شهر من تاريخ وصوله إليه أعتبر ذلك بمثابة أذن".

أنظر الدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير - المرجع السابق هامش - ص ٨٦.

المبحث الثالث

الإجراءات المحظورة اتخاذها قبل الأذن

نص المادة (٩٩) من الدستور المصرى على تقييد سلطة النيابة العامة فى اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب جاء مطلقا، ولكن بالرجوع إلى علة هذا النص نجد أنه يهدف إلى ضمان أداء العضو لوظيفته البرلمانية.

وهذا يقتضى قصر نطاق الحصانة على الإجراءات التى تمس شخص العضو، أو حرمة مسكنه.

وبناء على ذلك فإن الإجراءات التى يحظر اتخاذها قبل الحصول على إذن من المجلس هى إجراءات ضبط العضو، وإحضاره، والقبض عليه، وحبسه احتياطيا، واستجوابه، وتفتيش مسكنه، وضبط المراسلات الواردة إليه، أو الصادرة منه، كذلك لا يجوز رفع الدعوى الجنائية ضده من النيابة العامة، أو رفعها مباشرة من المدعى بالحقوق المدنية^(١)، وبناء على ما سبق، فإن الإجراءات التى لا مساس فيها بشخص العضو، أو حرمة مسكنه، فإنها لا تعتبر من الإجراءات المحظورة، وذلك نظرا لأنها لا تعوق العضو عن أداء واجباته النيابة^(٢). فيجوز اتخاذها دون التوقف على صدور الإذن من المجلس.

(١) الدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير- المرجع السابق- ص ٨٧.

أنظر كذلك الدكتور/ محمود محمود مصطفى -الإجراءات الجنائية السابق ص ٩٩- الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية السابق- ص ١٤٦.

(٢) أنظر فى ذلك الدكتور/ حسن المرصفاوى- أصول الإجراءات الجنائية منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٧ ص ٨٨ وكذلك الدكتور/ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق-

وهنا يثور التساؤل الإجراءات التي اتخذت ضد عضو البرلمان قبل صدور إذن المجلس الحصانة البرلمانية التي قررها المشرع الدستوري لأعضاء المجالس البرلمانية متعلقة بالنظام العام، ولذلك يترتب على أى إجراء يتخذ ضد عضو البرلمان قبل الحصول على إذن من المجلس أن يقع هذا الإجراء باطلا بطلانا مطلقاً^(١).

فإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة، وصدر حكم فى الدعوى، فإن هذا الحكم يقع باطلا، ويجب على المحكمة إذا رفعت إليها الدعوى دون الحصول على إذن من المجلس أن تحكم بعدم قبول الدعوى^(٢).

ولذلك فإنه يجوز التمسك بهذا البطلان، والدفع به فى أية مرحلة.

كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها^(٣).

ونظرا لتعلق الحصانة بالنظام العام، فإنه لا يجوز للعضو أن يتنازل عنها، وكذلك لا يصحح هذا البطلان عدم تمسك العضو بالحصانة، وكذلك صدور الأذن فى وقت لاحق على اتخاذ الإجراءات، ولكن يجب أن يكون النظر فى هذا الدفع سابقا على الفصل فى الموضوع^(٤).

ص ٩٩ والدكتور/ محمود نجيب حسنى- المرجع السابق ١٤٧ وقد ذهب بعض الفقه الفرنسى إلى أن الحصانة لا تمتد إلى مسكن عضو البرلمان أو مقر عمله على اعتبار أن تفتيش أيهما وضبط الأشياء فيه لا يعوق العضو عن أداء عمله البرلمان.

(١) أنظر الدكتور/ فوزية عبد الستار- المرجع السابق- ص ١٢٢.

(٢) أنظر الدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير- المرجع السابق- ص ٩٤.

(٣) الدكتور/ حسنى الجندى- المرجع السابق- ص ١٧٣.

(٤) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الدفع بخلو الإذن يرفع الدعوى من تاريخ صدوره. عـ

ومراعاة لذلك، فإن حكم المحكمة يجب أن يتضمن فى أسبابه ما يفيد صدور الإذن، وإلا كان الحكم معيبا بعيب القصور فى التسبيب^(١).

أما إذا صدر الإذن من المجلس، فإن الحصانة ترفع عن العضو، ويكون شأنه شأن أى فرد عادى، ويجوز أن تتخذ ضده جميع الإجراءات^(٢)، بما فى ذلك القبض عليه، وتفتيش مسكنه، وإقامة الدعوى الجنائية ضده.

ويكون أثر الإذن قاصرا على الوقائع، والإجراءات التى قُدم الطلب بشأنها، فلا يمتد إلى غيرها من إجراءات.

وإذا صدر الإذن من المجلس بالموافقة على رفع الحصانة عن عضو البرلمان، فلا يستطيع المجلس أن يسحب الإذن بعد صدوره.

أما فى النظام الفرنسى، فإنه يجوز سحب الإذن بعد صدوره حيث تنص المادة (٢٦) من الدستور الفرنسى الفقرة الثالثة على أنه يوقف احتجاز عضو البرلمان، أو إجراءات الدعوى المتخذة قبله إذا ما طلب المجلس السدى يتبعه ذلك^(٣).

يجوز معه القول بصدوره لاحقا لرفع الدعوى الجنائية هو من الدفع التى يختلط فيها القانون بالواقع. بما يستلزم تحقيقا موضوعيا وهو ما يخرج عن نطاق اختصاص محكمة النقض ولا تقبل إثارته أمامها لأول مرة.

أنظر نقض جنائى جلسة ١٩٦٦/١/٣ مجموعة أحكام النقض - س ١٧ ق ٣ ص ١٥.

(١) نقض جنائى جلسة ١٩٥٩/١٢/٨ مجموعة أحكام النقض - س ١٠ ق ٢٠٤ ص ٩٢٢.

(٢) أستاذنا الدكتور/ حسنى الجندى - المرجع السابق - ص ١٧٣.

(٣) تم تعديل المادة ٢٦ من الدستور الفرنسى بالمادة السابعة بمقتضى القانون الدستورى الصادر فى ٤ أغسطس ١٩٩٥.

PIERRE AVRIL ET GERARD Conac, la constitution de la

المبحث الرابع

أثر الحصانة البرلمانية في عرقلة

تنفيذ الأحكام القضائية

الحصانة البرلمانية تعتبر من العوائق الرئيسية فى تنفيذ الأحكام القضائية، حيث يكون الموظف المختص قد امتنع عن التنفيذ، ومع ذلك يكون عضوا فى مجلس البرلمان مما يؤدى إلى عدم تحريك الدعوى الجنائية ضده إلا بعد الحصول على إذن من المجلس.

والمجلس عندما يقدم إليه الطلب برفع الحصانة، والتصريح بتحريك الدعوى الجنائية ضد العضو المسئول عن التنفيذ له سلطة تقديرية فى الموافقة على الطلب، ورفع الحصانة، وله كذلك أن يرفض الطلب الخاص برفع الحصانة عن العضو، وقد حدث فعلا أن رفض المجلس رفع الحصانة عن العضو حيث حدث بمناسبة تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم (٢٠٥٦) لسنة ٣٤ ق بجلسة ١٩٨٠/٨/١٩ بوقف تنفيذ القرار الإدارى الصادر بمنع الاحتفال بذكرى مصطفى النحاس أن امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم، فأقام المحكوم له الدعوى رقم (١٥٧١) لسنة ١٩٨١ فى ١٩٨١/٣/٢٨ أمام محكمة جناح عابدين ضد رئيس الوزراء (أنور السادات رئيس الجمهورية أيضا فى ذلك الوقت)، وضد نائب رئيس الوزراء، ووزير الداخلية، وضد مدير أمن القاهرة، وآخرين بطلب توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة (١٢٣) عقوبات،

والتعويض المؤقت فقضت المحكمة فى ١٩٨١/٦/٢٠ بعدم اختصاصها ولائها بالنسبة لرئيس الوزراء، وبوقف الدعوى بالنسبة لنائب رئيس الوزراء، ووزير الداخلية باعتباره عضوا بمجلس الشعب، فلا يجوز اتخاذ أية إجراءات ضده إلا بأذن سابق من المجلس عملا بالمادة (٩٩) من الدستور، وكلفت النيابة العامة استصدار إذن مجلس الشعب بنظر الدعوى ضده، ولكن النيابة العامة التزمت الصمت، بل قامت بسحب ملف القضية رغم أنها لازالت معروضة على المحكمة مما حدا بالمحكوم له إلى إنذارها، ومما حدا بالمحكمة فى ١٩٨٢/١٢/١٨ إلى الفصل فى الدعوى بالنسبة لباقي المهتمين بحبس مدير الأمن، وأمور القسم المختص ثلاثة أشهر مع الشغل، وعزلهما، وبراءة ضابط ثالث مع استمرار إيقاف الدعوى بالنسبة لوزير الداخلية، لأن الإذن لم يكن قد صدر بعد وفى ١٩٨٣/١/٢٩ طلب وزير العدل من رئيس مجلس الشعب رفع الحصانة عن الوزير الذى كان قد أقيّل من منصبه، إلا إنه استمر بالطبع عضوا بمجلس الشعب، وبعد ذلك صدر قرار لجنة الشئون التشريعية بالمجلس فى ١٩٨٣/٦/٤ برفض طلب رفع الحصانة، وأسست هذا الرفض على أساس أن المحكمة أخطأت، وكان يجب عليها أن ترفض الدعوى أسوة بما اتبعته من رئيس الوزراء لخضوع الوزراء جميعا لقانون خاص بمحاكمتهم^(١).

كما حدث أيضا أن عرض طلب رفع الحصانة البرلمانية عن أحد الوزراء، وهو فى ذات الوقت عضو فى مجلس الشورى لامتناعه عن تنفيذ حكم قضائى، وقد انتهت لجنة الشئون الدستورية، والتشريعية بمجلس الشورى فى

(١) حكم لم ينشر وقد أشار إليه كل من الدكتور/ حسنى سعد عبد الواحد- تنفيذ الأحكام الإدارية- انظر د/ هيس السيد إسماعيل - المرجع السابق - ص ٦٣٥.

تقريرها المؤرخ فى ١٩٨٨/٢/٢٨ إلى عدم قبول طلب رفع الحصانة، وأيدها فى ذلك المجلس على سند من القول بأن السيد العضو المطلوب رفع الحصانة عنه يعمل وزيرا، وأن الشارع أضاف على الوزراء حصانة خاصة بأن خول إحالتهم إلى المحاكمة لرئيس الجمهورية، ولمجلس الشعب (م ١٥٩ من الدستور)، وجعل إحالتهم إلى محكمة خاصة مشكلة طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٥٨ بشأن محاكمة الوزراء، ولا تقبل محاكمتهم أملم المحاكم العادية الأمر الذى يفدو معه طلب رفع الحصانة عن عضو المجلس، والوزير فى ذات الوقت عديم الجنوى^(١)، وبناء على ما سبق فإن قيود تحريك الدعوى الجنائية ضد عضو البرلمان تعتبر سبب من أسباب التماذى فى الامتناع عن التنفيذ، ولهذا فإنه حرصا على ضمان سلامة تنفيذ الأحكام القضائية، وحماية لحقوق الأفراد وضمانا لفاعلية الأحكام القضائية، فنحن نرى أنه يجب أن يستثنى من الإنز فى تحريك الدعوى الجنائية ضد أعضاء مجلسى الشعب، والشورى الحالات التى يتمتع فيها العضو عن تنفيذ الأحكام القضائية وذلك للأسباب الآتية:

١- قياسا على تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام بدون قيود فى حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

٢- أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر مخالفة صريحة للقانون.

٣- أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يتعادل مع حالة التلبس بالجريمة من ناحية مخالفة القانون، والأثر المترتب على ذلك، لأن التلبس بالجريمة

(١) المستشار/ أحمد عبد الظاهر الطيب- الجديد فى الموسوعة الجنائية ١٩٩٧ ص ١٢٦٥.

يقصد به أن عضو البرلمان وجد حال تلبيه بالمخالفة لأوامر الشارع، أو نواهيه أيضا في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام، فإن المشرع الدستوري اعتبر الامتناع عن تنفيذ الأحكام جريمة، وبناء عليه فإن مجرد الامتناع عن التنفيذ يترتب عليه توافر الأركان القانونية لهذه الجريمة، ويعتبر متلبسا بجريمة امتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، لذلك يجب أن تحرك الدعوى ضد عضو البرلمان دون استئذان المجلس بناء على ما سبق خاصة، وأن ذلك لا يعوق العمل البرلماني، لأنها بعيدة عن ساحة البرلمان.

المبحث الخامس

الحصانة البرلمانية وأثرها على

تحريك الدعوى التأديبية

أجاز القانون لعضو مجلس الشعب والشورى أن يجمع بين هذه العضوية، وبين العمل في الجهاز الإدارى بالدولة، وذلك باستثناء العاملين فى السلك القضائى حيث لا يجوز لهم الترشيح لعضوية مجلس الشعب إلا بعد تقديم استقالتهم طبقا لنص المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية، والتى تنص على أنه: "ويحظر كذلك على القضاء الاشتغال بالعمل السياسى، ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب، أو الهيئات الإقليمية، أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم".

وعضو مجلس الشعب الذى قد يكون موظفا أيضا فى الجهاز الإدارى للدولة، فإن القانون يلقي على عاتقه القيام بما هو مكلف به نحو أداء واجبه الوظيفى بصفته موظفا عاما فى الدولة، وقد يكون من ضمن الأعمال المكلف بها القيام بتنفيذ حكم قضائى يدخل فى اختصاصه فإذا امتنع عن تنفيذ هذا الحكم القضائى، فإنه يكون مقصرا فى أداء واجبه الوظيفى، وطبقا لقانون العاملين المدنيين بالدولة، فإن من يقصر فى أداء واجبه الوظيفى يجازى تأديبا، وهنا ينثور التساؤل هل يجوز مساءلته تأديبيا وتحريك الدعوى التأديبية ضده دون الحصول على إذن بذلك من مجلس الشعب؟ أم أن تحريك الدعوى التأديبية يتوقف على إذن بذلك من المجلس؟

الواقع أن الحصانة البرلمانية التى قررها المشرع قاصرة على الدعاوى

الجنائية فقط^(١)، ولا يمتد نطاقها إلى الدعاوى الأخرى، ومنها الدعاوى التأديبية ويظهر ذلك لنا جليا من النصوص التشريعية التي قررت الحصانة، وهي نص المادة ٩٨، ٩٩ من الدستور.

فالمادة ٩٨ تنص على أنه لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار، والآراء في أداء أعمالهم، أو في لجانه.

أما المادة ٩٩ فإنها تنص على أنه لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس، وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما أُنْذِر من إجراءات.

فهذه النصوص السابقة تقرر نوعين من الحصانة فقط: النوع الأول: حصانة موضوعية، ويقصد بها أنها حصانة تتعلق بالمكان الذي يمارس فيه العضو عمله، وهي داخل المجلس فقط، فالعضو داخل المجلس يعد في مكان حصين له أن يبدي من الآراء، والأفكار ما يشاء، وذلك تحقيقاً لصالح العمل السياسي القائم به، طالما أن ذلك يتعلق بأداء وظيفته البرلمانية.

ولذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد توسع في هذا النوع من الحصانة سواء من ناحية الأشخاص الذين تشملهم هذه الحصانة، أو من ناحية الموضوعات التي يتناولونها، فمن ناحية الأشخاص نجد أن المشرع لم يقصر هذه

(١) د. محمد أبو العنين- المقال السابق ص ١٣٣ وكذلك المذكورة فوزية عبد الستار- قانون الإجراءات الجنائية السابق ص ١٢٠ وقد ذهبت إلى أن الحصانة لا تحول دون رفع الدعوى المدنية من المجني عليه لمطالبته بالتعويض عن ضرر الجريمة.

الحصانة على أعضاء البرلمان فقط، ولكن تشمل هذه الحصانة أعضاء الحكومة أيضاً، وكذلك كبار الموظفين في الدولة الذين يتحدثون في المجلس أثناء الجلسات حيث لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضدهم عن كل ما يصدر منهم أثناء الجلسة.

وبالنسبة للموضوعات التي تتعلق بهذه الحصانة، فنجد أنها لا تقتصر على الآراء، والاقتراحات، أو التقارير، وكل ما يدور من مناقشات في المجلس، بل تمتد هذه الحصانة لتشمل المطبوعات، أو المكاتبات التي تصدر عن السلطة التشريعية، أو تنشر بناء على طلبها مثل: نصوص مشروعات القوانين التي تنشر في الجريدة الرسمية.

هذا إلى جانب أن هذه الحصانة لا تقتصر فقط على الجلسات، وإنما تشمل أيضاً الآراء، والاقتراحات التي تدور في اللجان التي تتعلق بالسلطة التشريعية^(١).

(1) VITU (A) ET MERLE (R), Traité de droit criminel, Tome 11 Procédure pénale, édition, 1989. P. 53.

وقد نص المشرع على هذه الحصانة الموضوعية أي التي تتعلق بما يدور داخل المجلس في المادة ١/٤١ من قانون ٢٩ يوليو ١٨٨١ الخاص بالصحافة والذي يقضي بأنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن المناقشات التي تدور داخل الجمعية العمومية أو مجلس الشيوخ وكذلك عن التقارير أو المطبوعات التي تصدر بناء على طلب أي من المجلسين.

ولذلك فإن هذه الحصانة لا تتعلق إلا بالسلطة التشريعية فقط ولا تمتد إلى المجالس الأخرى كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي أو المجالس العمومية والمحلية.

انظر في ذلك:

VITU (A) ET MERLE (R), op. Cit. p.53

أما النوع الثانى من الحصانة، فهى الحصانة الإجرائية، وهى التى تتعلق بالإجراءات التى تتخذ ضد عضو البرلمان، ويكون فيها مساس، بشخص هذا العضو مثل القبض عليه، وحبسه احتياطاً، وكذلك تفتيش العضو نفسه، أو تفتيش مسكنه كما لا يجوز أيضاً تحريك الدعوى الجنائية ضده نظراً لأن هذه الإجراءات هى التى تعوق العضو عن أداء واجبه البرلمانى، ولذلك يجوز أن تتخذ ضد العضو الإجراءات الجنائية التى لا يترتب عليها مساس بشخص العضو دون الحصول على إذن من المجلس مثل: الانتقال لمكان وقوع الجريمة لإجراء المعاينة، وانتداب خبير، وسماع الشهود، وغير ذلك من الإجراءات التى لا تمس شخص العضو^(١)، أما فيما يتعلق بإجراءات المحاكمة التأديبية، فإن المشرع لا يقرر أى حصانات لأعضاء المجلس القائمين بالعمل الوظيفى، ولا يجوز القياس فى ذلك على الحصانة الخاصة بالإجراءات الجنائية، نظراً لأن هذه الحصانة وردت كاستثناء على الأصل العام، وهو أن كل المواطنين أمام القانون سواء فجاء هذا الاستثناء لعله قدرها المشرع، وهى تحصين عضو البرلمان من الإجراءات التى تتخذ ضده ويكون فيها مساس بشخصه، وهذه العلة.

لا تتوافر فى الإجراءات الخاصة بالمحاكمة التأديبية، نظراً لأنها لا تمس شخص العضو ولكنها تمس الجانب المادى لديه مثل: الخصم من المرتب، أو الفصل من الوظيفة.

(١) د. عبد الفتاح الصيفى - حق الدولة فى العقاب السابق ص ٢٩٢-د. فوزية عبد الستار -

الإجراءات الجنائية السابق ص ١٢١.

ولذلك لا يجوز القياس على هذا الاستثناء، أو التوسع فيه وإنما يجب أن ينظر إليه في أضيق نطاق، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض حيث قضت بأن الأصل أن قيد حرية النيابة في تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائي ينبغي عدم التوسع في تفسيره، وقصره على أضيق نطاق^(١).

أما ما جاءت به المادة ٣٦٢ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب من عدم جواز اتخاذ إجراءات تأديبية ضد أعضاء المجلس من العاملين في الدولة، أو القطاع العام بسبب أعمال وظيفتهم إلا بعد موافقة المجلس، فإن ذلك يتعارض مع ما جاء في النصوص الدستورية، فاللائحة الداخلية للمجلس مع أهميتها القانونية إلا إنها لا ترقى إلى تعديل نص دستوري، وذلك بإنشاء حصانة لم يود بها نص فالدستور يسمو على سائر القوانين، هذا إلى جانب أن اللائحة الداخلية للمجلس وضعها المشرع لتنظيم العمل داخل المجلس.

لذلك فنحن نرى أنه يجب أن يتدخل المشرع بنص تشريعي يحظر فيه الجمع بين الوظيفة في الجهاز الإداري للدولة، وعضوية البرلمان أسوة بما هو متبع في العمل القضائي، وذلك حتى يتفرغ عضو البرلمان لأداء عمله البرلماني.

(١) نقض جائي جلسة ٦٥/٢/١٥ مح م ١٦ ص ١٢٤ ق ٣٥.

الفصل الثالث

تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء

تمهيد:

يتولى المشرع الدستوري فى غالبية الدول تحديد القواعد، والقوانين التى من خلالها يتم تحديد المسؤولية الجنائية للوزراء، وكيف يمكن تحريك الدعوى الجنائية ضدهم؟ نظرا لأن العمل الذى يقوم به الوزير يعتبر عمل ذو شقين فهو عمل سياسى حيث إن الوزير باعتباره عضوا فى الحكومة يشترك فى وضع السياسة العامة للدولة، وله دور إدارى باعتباره رئيسا لإحدى الوزارات الخاضعة لإدارته، ويتمثل ذلك فى أن الوزير يقوم بتمثيل الدولة فى كل ما يتعلق بوزارته مثال ذلك: إبرام العقود، والتقاضى باسمها.

إصدار القرارات الخاصة بتنظيم وزارته فى الحالات التى لا يتطلب فيها المشرع قانونا، أو قرارا جمهوريا.

تعيين، ونقل، وترقية، وتأديب، وعزل الموظفين، والعمل فى الحدود التى بينها القوانين، وتوزيع الموظفين، والعمال على المصالح، والإدارات التابعة للوزارة، وتعيين اختصاص كل منهم.

إعداد مشروع ميزانية الوزارة، ومشروعات القوانين، والقرارات الجمهورية المتعلقة بوزارته.

إصدار اللوائح فى الحدود التى يسمح بها القانون.

وقد نص المشرع الدستورى المصرى فى المادة (١٥٧) من الدستور الحالى على أن الوزير هو الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته، ويتولى رسم سياسة الوزارة فى حدود السياسة العامة للدولة، ويقوم بتنفيذها، لذلك سوف نتحدث عن تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء فى كل من فرنسا، ومصر، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: فى فرنسا.

المبحث الثانى: فى مصر.

المبحث الأول

إجراءات محاكمة الوزراء في فرنسا

لا يتمتع رئيس الوزراء، والوزراء في فرنسا بأى حصانة جنائية^(١)،

(١) وذلك على خلاف رئيس الجمهورية الذى يتمتع بحصانة سياسية وقد تضمنت الدساتير المتعاقبة في فرنسا نصا يفضى بأن رئيس الجمهورية غير مسئول عن التصرفات التى تقع أثناء ممارسة وظائفه إلا في حالة الخيانة العظمى.

وهذه الحصانة التى يتمتع بها رئيس الجمهورية تختلف عن الحصانة التى كان يتمتع بها الملك في الماضي فالملك باعتباره مصدر كل السلطات كان لا يخضع بالضرورة لأى نوع من القضاء، أما الخيانة العظمى التى يسأل عنها الآن رئيس الجمهورية، فإنها ليست ذى طبيعة جنائية، وإنما تفيد فكرة سياسية، وتختص المحكمة العليا بمحاكمة رئيس الجمهورية في فرنسا ولانعقاد المحكمة العليا يشترط توافر شرطين.

الشرط الأول: أن يقع الفعل أثناء ممارسة الوظيفة.

الشرط الثانى: أن يكون هذا الفعل خيانة عظمى حيث لا يسأل عن سائر الأفعال التى تقع منه إلا إذا كان هذا الفعل خيانة عظمى، وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٦٨ من دستور ١٩٥٨ والتى جاء نصها أن رئيس الجمهورية لا يسأل عن الأفعال التى تقع منه أثناء ممارسة وظائفه إلا في حالة الخيانة العظمى.

وفكرة الخيانة العظمى فكرة غير محددة، ولكن ينظر إليها على أنها طائفة من الجرائم السياسية التى يخضع تقديرها للحرية الكاملة للبرلمان، وبذلك فإن كل إخلال خطر من جانب رئيس الجمهورية للواجبات الملقاة على عاتقه يجوز النظر إليها على أنها جريمة خيانة عظمى ونظرا لأن جريمة الخيانة العظمى لا تخضع لمبدأ الشرعية الجنائية فإن المحكمة لها أن تقضى بالعقوبة التى نراها مناسبة لهذه الجريمة.

هذا، ويلاحظ أن البرلمان هو الذى يتولى توجيه الاتهام لرئيس الجمهورية، وذلك طبقا لنص المادة ٦٨ من الدستور، أما ما يقع من رئيس الجمهورية من أفعال بصفته مواطن عادى، فإن المحكمة

حيث يسأل الوزراء جنائيا عن الأفعال التى تقع منهم أثناء ممارسة وظائفهم، وذلك طبقا لمبدأ شرعية الجرائم، والعقوبات، وقد نصت على ذلك الدساتير المتعاقبة فى فرنسا، وآخر هذه الدساتير الدستور الذى تم تعديله فى ٤ أغسطس سنة ١٩٩٥ حيث تنص المادة ١/٦٨ على : يسأل أعضاء الحكومة جنائيا عن الأفعال التى ترتكب أثناء ممارسة وظائفهم، والتى توصف بأنها جنائية، أو جنحة لحظة ارتكابها^(١)، ويلاحظ على هذا النص أنه فرق بين الجرائم التى يرتكبها أعضاء الحكومة حسب نوع الجريمة، فإذا كانت الجريمة المرتكبة جنائية، أو جنحة، فإن تحريك الدعوى ضد الوزير يكون بإجراءات معينة، وتكون المحاكمة أمام محكمة خاصة، أما إذا كان الفعل المرتكب يمثل مخالفة، فإن ذلك لا يحتاج إلى إجراءات معينة فى تحريك الدعوى، وكذلك لا يحتاج إلى محكمة خاصة، يمكن المثل أمامها، وذلك نظرا لتفاهة المخالفة.

العليا لا تختص بنظرها.

انظر:

PIERRE DESMOTTES, de la Responsalilite pénale des ministres
en regime parlenentaire Francais, edition 1968. P. 256.

MERLE (R). et VITU (A), op. cit, p. 51 et. 52.

CONSTITUTION, LOIS ORGANIQUES et ordonnances relatives
aux pouvoir publics, Edition mise à jour on 15 novembre 1978.

(١) يلاحظ أن المشرع الفرنسى فى قانون الإجراءات الجنائية وضع قيد فى حالة مثل الوزير أمام المحكمة لأداء الشهادة حيث تنص المادة ٦٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية على "لا يجوز مثل رئيس الوزراء أو أعضاء الحكومة الآخرين باعتبارهم شهود إلا بعد تصريح من مجلس الوزراء بناء على تقرير وزير العدل، انظر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى ١٩٦٦-١٩٩٧، المادة ٦٥٢.

ويعتبر الوزير مرتكب المخالفة مواطنًا عاديًا في فرنسا، وذلك خلافا لما هو سائد في قانون محاكمة الوزراء في مصر حيث يختص قانون محاكمة الوزراء بجميع الجرائم التي تقع من الوزراء دون تفرقة بين نوع الجريمة المرتكبة، لذلك سوف نتحدث عن إجراءات محاكمة الوزراء في فرنسا في مطلبين:

المطلب الأول: المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء.

المطلب الثاني: الجهة المختصة بتوجيه الاتهام إلى الوزراء في فرنسا.

المطلب الأول

المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء في فرنسا

ينعقد الاختصاص للمحاكم العادية عن الجرائم التي تقع من الوزراء، وتوصف بأنها مخالفة، وذلك طبقاً لنص المادة ١/٦٨ من الدستور الفرنسي التي تنص على أن "يسأل أعضاء الحكومة جنائياً عن الأفعال التي ترتكب أثناء ممارسة وظائفهم، والتي توصف بأنها جنائية، أو جنحة وقت ارتكابها".

وذلك خلافاً للقانون المصري حيث أن المخالفات التي يرتكبها أعضاء الحكومة في فرنسا يسأل عنها أعضاء الحكومة كأفراد عاديين.

أما الجرائم التي توصف بأنها جنائية، أو جنحة فإنه يثور التساؤل بشأن المحكمة المختصة بنظر هذه الجرائم التي تقع من أعضاء الحكومة هل يقتصر على المحكمة الخاصة بمحاكمة الوزراء؟ أم تشترك معها المحاكم العادية^(١)؟

الواقع أنه في ظل الجمهورية الثالثة، والرابعة كان الاختصاص بمحاكمة أعضاء الحكومة مشتركاً بين المحكمة العليا، والمحاكم العادية وفقاً لنص الملة ١٢ من القانون الدستوري الصادر في ١٦ يوليو ١٨٧٥، والتي أعيد صياغتها بالمادة ٥٧ من دستور الجمهورية الرابعة "يجوز توجيه الاتهام ضد الوزراء من جانب مجلس النواب، وبذلك فإن تعبير يجوز يعبر صراحة عن رخصة لمجلس النواب، وليس التزاماً عليه، وبذلك فإنه كان يجوز تحريك الدعوى العمومية أمام

(١) يلاحظ أن محاكمة رئيس الدولة والوزراء في الولايات المتحدة الأمريكية تجرى أمام مجلس الشيوخ الذي لا يستطيع أن يحكم بغير عقوبة العزل بحيث إذا قضى بالعزل أمكن تقديم الرئيس أو الوزير المحكوم عليه بالإدانة إلى المحكمة الجنائية العادية إذا كان فعله مما يقع تحت طائلة قانون العقوبات. انظر د. عبد العظيم مرسى وزير المرجع السابق هامش ص ٣٤٣.

القضاء العادى ضد الوزراء إذا لم يستعمل مجلس النواب حقّه فى توجيه الاتهام^(١) ضد الوزراء أمام محكمة القضاء العليا.

وفى ظل دستور ١٩٥٨، فإن المادة ٦٨/٢ لم تأتى بحل حاسم لهذا الموضوع، ولذلك نجد أن الفقه فى فرنسا اختلف حول تفسير هذه المادة، وهل تقتصر محاكمة الوزراء على محكمة القضاء العليا، أم تشترك معها المحاكم العادية، وقد انقسم الفقه فى هذا الصدد إلى رأيين.

الرأى الأول:

يرى أن عبارة هذا المادة يشوبها الشك فى التفسير، ولكن بقراءة هذه المادة تعطى الاعتقاد بأن جرائم الوزراء تتعلق من حيث المبدأ بمحاكم القانون العام، وذلك لأن محاكم القانون العام هى المختصة بنظر كافة الجرائم التى تقع أثناء ممارسة الوظائف، والاستثناء فى هذا الشأن يتعلق بالتأمر ضد أمن الدولة حيث يسأل الوزراء وشركاؤهم أمام المحكمة العليا، فوفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٨/٢ من دستور ١٩٥٨ "يسأل أعضاء الحكومة جنائياً عن التصرفات التى تقع أثناء ممارسة وظائفهم، وتكيف على أنها جنائيات، أو جنح لحظة وقوعها".

والإجراء المنصوص عليه آنفاً ينطبق عليهم، وعلى شركائهم فى حالة التأمر ضد أمن الدولة، فعبارة الإجراء المنصوص عليه آنفاً أى اختصاص المحكمة العليا، والذى ينطبق عليهم، وعلى شركائهم فى حالة التأمر ضد أمن الدولة^(٢).

(1) - MERLE (R), VITU (A), op. Cit. P. 52.

(2) MERLE (R), VITU (A), op. Cit. P. 25.

وبذلك، فإن هذا الاتجاه يرى أن نص م ٢/٦٨ من دستور ١٩٥٨ لا يقتصر الاختصاص بمحاكمة الوزراء على المحكمة العليا فقط ولكن تشترك معها في هذا الاختصاص المحاكم العادية.

الرأي الثاني:

يرى أن الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من دستور ١٩٥٨ ليست كثيرة الغموض، وبتحليل هذا النص، وهو الأجراء المحدد آنفاً أى إجراء الاتهام يكون منطبقاً عليهم حقاً أن لفظ "منطبقاً" ليست لها فى اللغة الفرنسية معنى محدد فهى تسمو على معنى الرخصة، ولكنها فى نفس الوقت أقل من أن تعنى التزاماً إلا إنه فى النص الدستورى يجب أن يحمل اللفظ على المعنى القانونى له بحيث يستبعد كل شك فعندما ينص مثلاً: "قانون الإجراءات الجنائية على تطبيق نص على طائفة من الأشخاص، فإن هذا النص يجب أن يكون ملزماً بحيث يلغى كل نص آخر يخالفه.

وبناء على ذلك، فإن ما يتضمنه النص الدستورى من عبارات يجب أن تفسر تفسيراً قانونياً بحيث يكون النص ملزماً، وبهذا يكون اختصاص المحكمة العليا فى المساءلة الجنائية للوزراء اختصاصاً منفرداً، وهذا ما أكدته محكمة النقض فى حكمين لها^(١).

وبذلك، فإن اختصاص المحكمة العليا ينظر الجرائم التى تقع من أعضاء الحكومة، إنما يعنى اتساع نطاق القضاء السياسى، ليشمل الجانب الجنائى للرقابة التى يمارسها البرلمان^(٢).

(1) cour de cassation, crim, 14 mars 1963, gaz. Pal 1963. 1. 434, cour de cassation, crim, 7 juin 1963, D. 1964, somm 35.

(2) PIERRE DESMOTTES, op. cit. P. 262.

وفى ظل الدستور الحالى فى فرنسا الصادر فى ٢٧ يوليو ١٩٩٣ نجد أن نص المادة ٦٨/١ نصت على 'يسأل أعضاء الحكومة جنائياً عن الأفعال التى ترتكب أثناء ممارسة وظائفهم، والتى توصف بأنها جنائية، أو جنحة وقت ارتكابها، وتكون محاكمتهم أمام محكمة العدل الجمهورية، وبذلك فإن المحكمة المختصة حالياً فى فرنسا بمحاكمة الوزراء هى محكمة العدل الجمهورية، وتتكون محكمة العدل الجمهورية La cour de justice de la republique.

طبقاً لنص المادة ٦٨ فقرة (٢) من القانون الدستورى الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٩٥ من الدستور من خمسة عشر قاضياً اثنى عشر من أعضاء البرلمان ينتخبون بعدد متساوى عن طريق الجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ بعد كل تجديد عام أو جزئى لهذه المجالس، وثلاثة من محكمة النقض يكون من بينهم رئيس محكمة العدل الجمهورية^(١)، وقد يثور السؤال الآتى بعد التعديل الدستور الجديد هل تختص محكمة العدل الجمهورية بمحاكمة الوزراء أم تشاركها فى ذلك المحاكم العادية؟

ونحن نرى أن علة اختصاص المحاكم العادية بجانب محكمة العدل الجمهورية لمحاكمة الوزراء قد انتفت، وذلك لأن إجراءات توجيه الاتهام عندما كانت فى يد البرلمان كان هناك خوف من تقاعس البرلمان عن توجيه الاتهام إلى الوزراء محاباة لهم فكان يمكن توجيه الاتهام إلى الوزراء عن طريق تحريك الدعوى إلى محاكم القانون العام.

ولذلك فقد عالج المشرع هذه المشكلة فى التعديل الجديد بأن أعطى الحق للأفراد فى تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء، وبناء عليه، فإن الاختصاص

(1)PIERRE AVRIL et GERARD CONAC, op. cit. P. 63.

المنفرد أصبح لا يؤثر قلقاً في محاكمة الوزراء في فرنسا هذا بالإضافة إلى أن نص المادة ١/٦٨ من الدستور الحالي في فرنسا صريح في إفراد محكمة خاصة لمحاكمة الوزراء هي محكمة العدل الجمهورية.

وإذا كانت محكمة العدل الجمهورية في فرنسا تتشكل من عنصرين: سياسى، وقضائى، فإننا نجد أن هناك بعض التشريعات تدير عكس هذا الاتجاه، وتقتصر في تشكل المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء على العنصر القضائى فقط، مستبعدة بذلك العناصر السياسية، ومن هذه التشريعات التشريع الكويتى حيث يقتصر تشكيل المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء على العنصر القضائى، فالمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ تنص على أن تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا تشكل من خمسة أعضاء يختارهم مجلس القضاء الأعلى من بين المستشارين الكويتيين".

إلا إن هذا النص لم يبين من الذى يتولى رئاسة هذه المحكمة؟ لذلك يجب أن يتدخل المشرع بنص تشريعى يحدد من خلاله من الذى يتولى رئاسة المحكمة^(١).

أما القانون اللبنانى؟ فإنه يتشابه مع النظام الفرنسى من حيث تشكيل المحكمة من عنصرين: سياسى، وقضائى، وكذلك من ناحية رئاسة محكمة الوزراء حيث يتولى رئاستها عنصر قضائى، فطبقاً لنص المادة ٨٠ من الدستور اللبنانى الصادر سنة ١٩٤٧ يتألف المجلس الأعلى، وهى الجهة التى تختص بمحاكمة الوزراء من سبعة نواب ينتخبهم مجلس النواب، وثمانية من أعلى القضاة اللبنانيين رتبة حسب درجات التسلسل القضائى، أو باعتبار الأقدمية إذا

(١) أنظر في اقتراحات من الذى يتولى رئاسة هذه المحكمة د. فتحى فكرى - قانون محاكمة الوزراء - دار النهضة العربية - ١٩٩٥ ص ٤٢.

تساوت درجاتهم، ويجتمعون تحت رئاسة أرفع هؤلاء القضاة رتبة.

أما في النظام المغربي، فإن المحكمة التي تختص بمحاكمة الوزراء هي المحكمة العليا، وتتكون من عنصر سياسي بحث حيث يتولى مجلس النواب تكوين أعضاء هذه المحكمة عن طريق الانتخاب، وذلك من بين النواب، أما النظام السعودي فعلى الرغم من أنه يدخل في تشكيل المحكمة عنصر قضائي إلا أننا نجد أنه يوقف مفعول هذا العنصر عن طريق تحويل رئاسة المحكمة لعنصر سياسي.

فمحكمة الوزراء في المملكة العربية السعودية تتشكل من ثلاثة وزراء يختارهم مجلس الوزراء بطريق القرعة وعضوين شرعيين برتبة رئيس محكمة، ويتولى أكبر الوزراء سناً رئاسة المحكمة^(١).

(١) انظر د. فتحي فكرى - مرجع سابق ص ٤١ ويلاحظ أنه في النظام الأردني فإن الوزراء

لا يحاكمون أمام المحاكم ولكن يتم محاكمتهم أمام مجلس عالي طبقاً لنص المادة (٥٥) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية، والتي تنص على أنه يحاكم الوزراء أمام مجلس عالي على ما ينسب اليهم من جرائم ناتجة عن تأدية وظائفهم - موسوعة التشريع الأردني الجزء الثالث عشر.

المطلب الثانى

الجهة المختصة بتوجيه الاتهام إلى الوزراء فى فرنسا

لقد خول المشرع الدستورى الفرنسى البرلمان سلطة تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء، وذلك فى كافة الدساتير التى صدرت فى فرنسا سواء الدساتير الثورية، أو الجمهورية وقد كان هدف المشرع الدستورى من ذلك أن سلطة تحريك الدعوى الجنائية لا تؤول إلا لممثلى الأمة.

ولذلك كان دستور الجمهورية الخامسة يشترط لاتخاذ الاختصاص للمحكمة العليا تصويت من جانب مجلس البرلمان إلا إن ذلك كان محل للنقد لأنه من الناحية المنطقية يجب تحريك المسؤولية الجنائية على غرار المسؤولية السياسية أى لا تتوقف هذه المسؤولية إلا على المجلس الذى يمارس المسؤولية السياسية (الجمعية الوطنية)، وطبقاً لنص المادة (٦٨) يجب أن يتم التصويت فى مجلس البرلمان بالأغلبية المطلقة للأعضاء المكونين لهذين المجلسين أى للجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ الذى يتألف منهما البرلمان الفرنسى^(١)، ولذلك إذا صدر قرار من أحد مجلسى البرلمان بتوجيه الاتهام إلى أحد الوزراء، فإن رئيس المجلس يقوم بإرساله إلى رئيس المجلس الآخر، كما يبلغه على الفور إلى النائب العام الذى يبلغه بدوره فى ظرف الأربع وعشرين ساعة التالية إلى رئيس المحكمة العليا، وإلى رئيس لجنة التحقيق^(٢).

ويلاحظ أن هناك تقارباً بين النظام الدستورى الفرنسى القديم، وبين النظام الدستورى المصرى فى شق منه، وهو أن تحريك الدعوى الجنائية ضد

(١) PIERRE DESMOTTES, op. cit. P. 262.

(٢) يراجع الدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير - المرحع السابق ص ٣٤٣.

الوزراء تكون بيد أعضاء البرلمان إلا أن المشرع المصري يعطى هذا الحق أيضا إلى رئيس الجمهورية بجانب البرلمان.

وفي ظل التعديل الدستوري الحالي في فرنسا، فإنه سلب هذا الحق في توجيه الاتهام إلى الوزراء من أعضاء البرلمان، وأصبح لكل فرد الحق في توجيه الاتهام إلى الوزراء، وذلك إذا كان يتضرر من جنائية، أو جنحة وقعت عليه من عضو من أعضاء الحكومة أثناء ممارسة وظيفته وذلك عن طريق شكوى يرفعها إلى لجنة التحقيقات، وقد نصت على ذلك المادة (٢/٦٨) من القانون الدستوري حيث نصت على أنه:

"لكل شخص يدعى ضررا من جنائية، أو جنحة اقترفها عضو من أعضاء الحكومة أثناء ممارسة وظائفه أن يتقدم بشكوى لجنة التحقيقات، ويكون لهذه اللجنة أن تأمر إما بحفظ الإجراء، أو إحالته للمدعى العام لدى محكمة النقض لتحريك الدعوى الجنائية أمام محكمة العدل الجمهورية.

يستطيع كذلك المدعى العام لدى محكمة النقض أن يرفع الدعوى أمام محكمة العدل الجمهورية من تلقاء نفسه بناء على رأى مطابق من لجنة التحقيقات^(١).

وبذلك فإن القانون الدستوري الحالي في فرنسا بتحويله الأفراد سلطة توجيه الاتهام ضد أعضاء الحكومة قد وضع حدا لأعضاء الحكومة عندما يتعنون في استغلال نفوهم وسلطاتهم ضد أفراد الشعب خصوصا، وأن الغالبية العظمى من الوزراء قد يوجد بينها، وبين أعضاء البرلمان نوع من المحاباة،

(1) PIERRE AVRIL et GERARD CONAC, op. cit. P. 63.

وذلك نظرا لطبيعة العمل السياسى الذى يجمع بينهما مما يترتب عليه عرقلة سير العدالة، بالإضافة إلى أن تخويل هذا الحق للأفراد لا يمس العمل السياسى لهؤلاء خصوصا، وأن الذى يفحص شكوى الأفراد لجنة تتكون من قضاة فقط، وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد أنطى تحريك الدعوى ضد الوزراء بجهة قضائية، مما يضمن سلامة فى الإجراءات التى تتبع فى هذا الشأن، لذلك نرى أن يتدخل المشرع المصرى، ويسن قانون مماثل لما تسير عليه إجراءات محاكمة الوزراء فى فرنسا خصوصا، وأن قانون محاكمة الوزراء فى مصر من القوانين التى تحصنت ضد التعديل، أو التحديث.

وبعد أن تحدثنا عن طريقة إحالة الشكوى إلى لجنة التحقيقات، لذلك سوف نتحدث عن تكوين، وعمل هذه اللجنة، وذلك على النحو التالى:

تتشكل لجنة التحقيقات من عناصر قضائية مختارة من محكمة النقض، ومجلس الدولة، ومحكمة المحاسبات⁽¹⁾ وهذه اللجنة تختص بفحص الشكوى المقدمة إليها من الأفراد، والخاصة باتهام أعضاء الحكومة، وللجنة أن تأمر إما بحفظ الإجراء، أو إحالته للمدعى العام لدى محكمة النقض لتحريك الدعوى أمام محكمة العدل الجمهورية.

وفى ظل الدساتير السابقة كانت تجتمع هذه اللجنة بمجرد استلام رئيسها قرار مجلس البرلمان بخصوص التصويت على قرار الاتهام، ولجنة التحقيقات تقوم باستظهار الحقيقة عن طريق القيام بكل الإجراءات الضرورية بخصوص التحقيق فى الدعوى وفقا لقانون الإجراءات الجنائية، كما أن لجنة التحقيقات تختص منذ عام ١٩٤٦ باتخاذ أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة القضائية العليا، أو بعدم وجه لإقامة الدعوى، ويختلف الأمر باختلاف صفة الشخص محل

(1) PIERRE DE SMOTTES, op. cit. P. 251.

المساءلة، فإذا كان الأمر يتعلق بإحالة رئيس الجمهورية، فإن لجنة التحقيقات تصدر قرار بالإحالة، ولا تستطيع أن ترفض رفع الأمر إلى المحكمة العليا فاللجنة تبحث فيما إذا كان يوجد دليل كاف لوجود الوقائع المذكورة فسي قرار الاتهام، ولكنها لا تستطيع أن تتصدى للتكييف القانوني للوقائع، وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٥) من مرسوم ٢ يناير ١٩٥٩، ومعنى ذلك أنه في حالة اتهام رئيس الجمهورية تبحث اللجنة في مدى إسناد الاتهام إلى الشخص محل المسائلة، ولا تتعرض للتكييف القانوني.

إما فيما يتعلق باتهام الوزير، فإن للجنة التحقيقات أن تقدر فيما إذا كان هناك مجالاً للإحالة من عدمه، فلا تلتزم اللجنة بالإحالة إلى المحكمة العليا إذا لم يكن هناك محلاً لذلك.

ولها أن تبحث في حقيقة الوقائع، وتكييفها القانوني، ويجب أن يشمل قرارها على ذلك، ويلاحظ أن السلطة القضائية تعلو على سلطة البرلمان^(١)، ويتضح ذلك من قرار لجنة التحقيقات في ظل الدساتير القديمة في فرنسا، فكانت لجنة التحقيقات توقف بصفة نهائية الاجراء المتخذ من البرلمان باتهام أحد الوزراء، إذ وجدت أن ذلك ليس له محل في تحريك الدعوى الجنائية ضده، وإن كان من صالح الوزير المتهم من قبل البرلمان أن يحصل على براءته بحكم قضائي يصدر من المحكمة العليا أجدر له من قرار تتخذه لجنة التحقيقات^(٢).

إلا إن ذلك يدل دلالة قاطعة على أن تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء موكول للقضاء متمثلاً في لجنة التحقيقات.

(١) يراجع مؤلف M. Duverger في القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني ص

(2) DESMOTTES (p), op. cit. P. 268

الوضع فى قوانين الدول العربية:

إذا نظرنا إلى قوانين الدول العربية نجد أنها لم تسر على وتيرة واحدة من ناحية تحديد الجهة التى تتولى توجيه الإتهام إلى الوزراء، فبعض هذه القوانين تعطى هذا الحق لرئيس الجمهورية مثل: الدستور السورى الصادر سنة ١٩٧٣، والذى أعطى الحق لرئيس الجمهورية فى إحالة الوزير، أو نائبة إلى المحاكمة عما يرتكبه من جرائم أثناء توليته مهام الوظيفة، أو بسببها.

كما أن هناك بعض الدساتير العربية تجعل إحالة الوزير إلى المحاكمة بيد مجلس النواب كما هو الوضع فى الدستور المغربى الصادر سنة ١٩٩٢^(١). وكذلك الدستور الأردنى^(٢).

أما القانون الكويتى، فإنه يعطى الحق فى إحالة الوزير إلى المحاكمة إلى رئيس مجلس الوزراء، مع العلم بأن رئيس الوزراء لا يحيل الوزير إلى المحاكمة مباشرة، ولكن يقتصر دوره فى توجيه الإتهام إلى الوزير فقط، ثم يحاول بعد ذلك إلى الأمير، وقد أعطى قانون محاكمة الوزراء الكويتى الصادر بالمرسوم الأميرى رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ للأمير الحق فى قبول، أو رفض الإحالة.

(١) د. فتحى فكرى - المرجع السابق، ص ٩.

(٢) د. محمد صبحى نجم - الوجيز فى أصول المحاكمات الجزائية الأردنى - طبعة أولى - مكتبة دار الثقافة - ١٩٩١، ص ٦٦ تنص المادة ٥٦ من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أنه لمجلس النواب حق إتهام الوزراء ولا يصدر قرار الإتهام إلا بأكثرية ثلثي أصوات الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب وعلى المجلس أن يعين من أعضائه من يتولى تقديم الإتهام وتأييده أمام المجلس العالى - انظر موسوعة التشريع الأردنى - الجزء الثالث عشر.

المبحث الثاني

القيود الإجرائية التي ترد على تحريك الدعوى

الجنائية ضد الوزراء فى مصر

تنص المادة الخامسة من قانون محاكمة الوزراء رقم (٧٩) لسنة ١٩٥٨ على "مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة فى القوانين الأخرى يعاقب الوزراء بالعقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون إذا ارتكبوا فى تأدية وظائفهم جريمة من الجرائم الآتية:

مخالفة الأحكام الأساسية التى يقوم عليها الدستور^(١)، "وقد نص الدستور

(١) وقد حددت المادة (٥) من قانون محاكمة الوزراء القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الجرائم التى يخضع بصدها الوزراء لهذا القانون وهى: ١- الخيانة العظمى. ٢- مخالفة الأحكام الأساسية التى يقوم عليها الدستور. ٣- التصرف أو الفعل الذى من شأنه التأثير بالزيادة أو النقصان فى أثمان البصائع أو العقارات أو أسعار أوراق الحكومة المالية أو الأوراق المالية المقيدة بالبورصة أو القابلة للتداول فى الأسواق بقصد الحصول على فائدة شخصية أو للغير. ٤- استغلال النقود ولو بطريق الأيام للحصول على فائدة أو ميزة ذاتية لنفسه أو لغيره من أية سلطة عامة أو أية هيئة أو شركة أو مؤسسة. ٥- المحالفة العمدية للقوانين أو اللوائح التى يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى.

٦- العمل أو التصرف الذى يقصد منه التأثير فى القضاء أو أية هيئة حولها القانون اختصاصا فى القضاء أو الإنشاء فى الشئون القانونية. ٧- التدخل فى عملية الانتخابات أو الاستفتاء أو إجراءهما بقصد التأثير فى نتيجة أى منهما سواء كان ذلك بإصدار أوامر أو تعليمات مخالفة للقانون إلى الموظفين المختصين أو باتخاذ تدابير غير مشروعة. وبالإضافة إلى الجرائم السابقة فقد قررت المحكمة العليا أن نص المادة الخامسة من قانون محاكمة الوزراء الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ يتناول فضلا عن الجرائم الواردة به الجرائم الأخرى التى قد تقع من الوزراء أثناء قيامهم بأعمال وظيفتهم أو بسببها".

المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة ٧٢ على أنه تصدر الأحكام، وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها، أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة".

وبذلك يكون تنفيذ الأحكام للقضائية من المبادئ الأساسية التى نص عليها الدستور، ويكون الامتناع عن تنفيذها مخالفا للأحكام الأساسية التى يقوم عليها الدستور، ولهذا فإن الوزير قد يرتكب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية فهل يجوز للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية؟ وهل تختص المحاكم العادية بمحاكمة الوزراء؟

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الجهة التى تتولى تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء.

المطلب الثانى: المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء.

أنظر طلب التفسير المقدم من وزير العدل فى ٢ فبراير ١٩٧٧ إلى رئيس المحكمة العليا للاستفسار عن الجرائم التى تختص بها محكمة الوزراء منشور فى مجلة قضايا الحكومة س ٢٢ ع ٢ ص ١١٤.

المطلب الأول

الجهة التي تتولى تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء

تنص المادة ١/١٥٩ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ على أن:

الرئيس الجمهورية، ومجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته، أو بسببها.

وبذلك يكون الدستور المصرى قد حصر الجهات التى تقوم بإحالة الوزير للمحاكمة وهى:

١- رئيس الجمهورية.

٢- مجلس الشعب.

وسوف نتحدث عن دور النيابة العامة، وهل يجوز للنياية العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء؟ أم لا؟ وكذلك عن دور المدعى المدنى.

ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: رئيس الجمهورية.

الفرع الثانى: مجلس الشعب.

الفرع الثالث: النيابة العامة.

الفرع الرابع: المدعى المدنى.

الفرع الأول

توجيه الاتهام من رئيس الجمهورية

لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة ١٥٩ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١، الحق في توجيه الاتهام إلى الوزير، وإحالة إلى المحاكمة، وذلك عن الجرائم التي يرتكبها أثناء، وبسبب الوظيفة، وقد نظم القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الخاص بمحاكمة الوزراء إجراءات إحالة الوزراء إلى المحاكمة عن طريق رئيس الجمهورية، حيث ألجأ القانون على رئيس الجمهورية في حالة اتهام أحد الوزراء أن يرسل قرار الإحالة إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى، وذلك في اليوم الثاني لصدور هذا القرار، كما ألجأ عليه أيضا أن يرسل صورة من قرار الإحالة في ذات الوقت إلى رئيس مجلس الشعب، والهدف من إرسال صورة قرار الإحالة إلى رئيس المجلس لكي يقوم باختيار أعضاء المحكمة العليا من بين أعضاء المجلس^(١)، وليس الهدف فيها الحصول على إذن مجلس الشعب، نظرا لأن سلطة رئيس الجمهورية في إحالة الوزراء إلى المحاكمة سلطة مطلقة لا تتوقف على إذن مجلس الشعب، فطبقا لنص المادة ١٤١ من الدستور، والتي تنص على أنه "يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء، ونوابه والوزراء، ونوابهم، ويعفيهم من مناصبهم" فطبقا لهذا النص إذا كانت سلطة رئيس الجمهورية في إحالة رئيس مجلس الوزراء، أو أي عضو آخر من أعضاء الحكومة هي سلطة مطلقة لم يعلقها الدستور على أي شرط^(٢) فإن سلطته في إحالة الوزراء إلى المحاكمة هي سلطة مطلقة أيضا، ويتم اختيار أعضاء

(١) يقوم رئيس مجلس الشعب باختيار أعضاء المحكمة العليا من بين أعضاء المجلس وذلك عن طريق الفرعة.

(٢) د. سعاد الشراوى - عبد الله ناصف - المرحع السابق ص ٦٩٥.

المحكمة وتشكيلها خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ صدور قرار الاتهام من رئيس الجمهورية.

ويشترط في قرار الإحالة أن يكون مسبباً، وأن يرفق به جميع الأوراق والمستندات المؤيدة للاتهام، وعلى النيابة العامة لدى محكمة النقض أن تعلن المتهم بصورة قرار الإحالة وقائمة شهود الإثبات.

الفرع الثاني

توجيه الاتهام إلى الوزراء من مجلس الشعب

طبقا لنص المادة ١٥٩ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١ يكون لمجلس الشعب الحق في توجيه الاتهام، وإحالة الوزير للمحاكمة، وقد حدد قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ إجراءات إحالة الوزير للمحاكمة من قبل مجلس الشعب، وذلك على النحو التالي:

بمجرد تقديم الاقتراح باتهام الوزير يقوم المجلس بتشكيل لجنة للتحقيق من خمسة من أعضائه يختار أربعة منهم بطريق الاقتراع السري، وفي جلسة علنية.

ويرشح رئيس المجلس عضوين من رجال القانون في المجلس لاختيار أحدهما بالطريقة ذاتها عضوا في هذه اللجنة (م٨)، وترجع أهمية لجنة التحقيق في أنها تتولى دراسة موضوع الاقتراح، والتحقيق فيه (م ٣/٨).

تقوم لجنة التحقيق بإعداد تقرير بنتيجة عملها، وترفع هذا التقرير إلى رئيس المجلس، وذلك خلال شهر من تاريخ تكليفها ببحث الموضوع، ويجوز للمجلس أن يطلب هذا التقرير في مدة أقصر من شهر (م٩).

وخلال خمسة عشرة يوما من تاريخ رفع التقرير يقوم رئيس المجلس بتحديد جلسة لمناقشة هذا التقرير (م ١٠).

ثم بعد ذلك يصدر المجلس قراره في هذا الشأن وفقا لأحكام الدستور^(١).

(١) أى بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس ولقد اشترط المشرع الدستوري هذه الأغلبية الخاصة حتى يطمئن الوزراء في عملهم ولا يخشون الاتهامات الكيدية أو الإجراءات العادية التي تسرى على باقي المواطنين فهي ضمانة ترتبط بشغل منصب الوزير وتعلق بمصلحة عليا وبالتالي فهي من

ثم بعد ذلك يقوم رئيس المجلس بإرسال هذا التقرير إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى، وهو قرار الاتهام، وذلك في اليوم التالي لصدوره لاختيار المستشارين لعضوية المحكمة العليا (م ١١)، ثم يرسل رئيس المجلس إلى رئيس المحكمة العليا بعد ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ اختيار المستشارين أعضاء المحكمة العليا قرار الاتهام، أو الإحالة مع صورة من محضر الجلسة التي صدر فيها، والمداولات التي جرت بشأنه، وتقرير لجنة التحقيق، وجميع الأوراق والمستندات المؤيدة للاتهام، وكذلك أسماء الأعضاء الذين أنتخبهم المجلس ممثلين للاتهام أمام المحكمة.

ثم بعد ذلك تتولى النيابة العامة لدى محكمة النقض إبلاغ الوزير المتهم بصورة قرار الاتهام، أو الإحالة وقائمة شهود الإثبات (م ١٣)، والواقع أن التحقيق الذي تجر به لجنة التحقيق التي يشكلها المجلس، وكذلك نظر المجلس في التقرير المقدم من اللجنة يقصد به التحقق من ملاءمة إحالة الوزير إلى المحاكمة، وليس تحقيقاً في التهم المنسوبة إلى الوزير، لأن ذلك من سلطات المحكمة التي تقوم بنظر الدعوى^(١)، والمحكمة، وهي تنتظر الاتهام لا يجوز لها معاقبة المتهم عن وقائع غير التي وردت بقرار الاتهام، أو الإحالة (م ١٦).

النظام العام ويترتب على إهدارها اعتبار الدعوى الجنائية كان لم تكن (انظر د. عبد العظيم مرسى وزير المرجع السابق ص ٥٣).

(١) أنظر د. عبد العظيم مرسى وزير - المرجع السابق - ص ٥٣.

الفرع الثالث

النيابة العامة

هل يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء عن الجرائم التي تقع بسبب، أو أثناء الوظيفة؟

نجد أن الفقه قد اختلف بصدد هذا الموضوع فقد ذهب رأى فى الفقه^(١) إلى أن توجيه الاتهام إلى الوزراء وإحالتهم إلى المحاكمة لا يكون إلا عن طريق مجلس الشعب، أو رئيس الجمهورية، ولا تملك النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء عن الجرائم التي تقع منهم بسبب، أو أثناء الوظيفة وذلك سواء كان ذلك أمام المحاكم الجنائية العادية، أو أمام المحكمة الخاصة بمحاكمة الوزراء.

ويستدلون فى ذلك إلى نص المادة ١٥٩/١ من الدستور والتي تنص على أنه: "لرئيس الجمهورية، وللمجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة". ونحن نرى أن هذا الرأى محل نقد، ولا يمكن التسليم به لسببين:

السبب الأول:

أن نص المادة ١٥٩ من الدستور لم يقصر الحق فى تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء على رئيس الجمهورية، ومجلس الشعب فقط، حيث جاء النص خالياً من قصر هذا الحق على هاتين الجهتين فقط، ولو أراد المشرع ذلك لنص على ذلك صراحة، كما فعل المشرع فى الدساتير السابقة، فقد كان دستور

(١) أنظر فى هذا الرأى د. عبد العظيم مرسى وزير - مرجع سابق ص ٥٠ والأستاذ زكريا مصلحي - مرجع سابق ص ٦٥ - د. سعد الشرقاوى ود. عبد الله ناصف - مرجع سابق ص ٧٠٢.

١٩٢٣ ينص على ذلك صراحة حيث نصت المادة ٦٦ منه على أنه لمجلس النواب وحده حق اتهام الوزراء فيما يقع منهم من الجرائم أثناء تأدية وظائفهم وبسببها، أما نص المادة ١٥٩ من الدستور الحالي، فإنه جعل الحق في تحريك الدعوى الجنائية لكل من رئيس الجمهورية، ومجلس الشعب جائزا فقط، دون أن يسلب النيابة العامة هذا الحق، ويستفاد ذلك من لفظ لرئيس الجمهورية، ولمجلس الشعب.

السبب الثاني:

أن الحق في تحريك الدعوى الجنائية حق أصيل للنيابة العامة، ونجد أساس ذلك المادة السابعة من الدستور، والتي تنص على أنه "لا تقام الدعوى الجنائية إلا من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون".

وكذلك نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه: تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية، ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

فقانون الإجراءات الجنائية باعتباره الشريعة العامة فيما يتعلق بإجراءات تحريك الدعاوى قد جعل الأصل في تحريك الدعوى الجنائية للنيابة العامة، وبذلك يكون تحريك الدعوى الجنائية من جهات أخرى غير النيابة العامة استثناء على هذا الأصل العام.

وهذا الاستثناء لا يسلب النيابة العامة هذا الحق الأصيل المقرر لها.

الفرد الرابع

المدعى المدني

لا شك أن الحكم القضائي يقرر حقاً للمحكوم له، وهذا الحق لا يصل إلى المحكوم له إلا بالتنفيذ، فإذا امتنع الموظف الذى انيط بالتنفيذ عن تنفيذ هذا الحكم، فإن المشرع فى هذه الحالة أعطى للمحكوم له الحق فى تحريك الدعوى الجنائية ضده لامتناعه عن التنفيذ، إلا أنه قد يكون فى بعض الأحيان الممتنع عن التنفيذ أحد الوزراء فهل يجوز للمضروور فى هذه الحالة الحق فى رفع الدعوى الجنائية ضده لامتناعه عن تنفيذ الحكم الذى صدر لصالحه؟

نجد أن بعض الفقه فى مصر^(١) ذهب إلى أن المضروور من الجريمة لا يملك تحريك الدعوى الجنائية قبل الوزير عن الجرائم التى تقع أثناء، أو بسبب الوظيفة سواء أمام المحاكم الجنائية العادية، أو أمام المحكمة الخاصة بمحاكمة الوزراء، لأن هذا الحق مقصور على رئيس الجمهورية، ومجلس الشعب بصريح النص، وقد استند هذا الرأى إلى نص المادة ١٥٩ من الدستور، والنسب تنص على أنه لرئيس الجمهورية ومجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها". ونحن نرى أن هذا الرأى محل نقد.

ففى المادة ١٥٩ من الدستور الذى استند إليه هذا الرأى فى تبرير قولهم لم يقصر الحق فى تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء على رئيس الجمهورية، ومجلس الشعب فقط، كما هو واضح من النص فالمشرع الدستورى

(١) من أنصار هذا الرأى د. عبد العظيم مرسى وزير الجوانب الإجرائية ص ٥٢. والأستاذ/ زكريا مصيلحي المقال السابق ص ٦٥ وأنظر كذلك د. سعاد الشرقاوى- د. عبد الله ناصف المرجع السابق ص ٦٩٦.

أعطى لهما الحق فى تحريك الدعوى بقوله لرئيس الجمهورية، ومجلس الشعب ولم يقصد هذا الحق عليهما فقط، فلو أراد المشرع الدستورى ذلك لنص على أنه لا يجوز لغير رئيس الجمهورية ومجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة، كما نص المشرع على ذلك فى دستور ١٩٢٣، والدساتير السابقة عليه حيث كانت المادة ٦٦ من دستور ١٩٢٣ تنص على أنه لمجلس النواب وحدة حق اتهام الوزراء فيما يقع منهم من الجرائم فى تأدية وظائفهم فكان هذا النص يقصر الحق فى تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء على جهة معينة، وهى مجلس النواب فكان لا يملك المضروب من الجريمة فى ظل هذه الدساتير هذا الحق.

وكذلك إذا تتبعنا النصوص الخاصة بإجراءات الاتهام فى القانون الخاص بمحاكمة الوزراء وهو القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ وهى التى تقع فى الباب الثالث من هذا القانون نجد أنه لم يفرد رئيس الجمهورية، ومجلس الشعب بهذا الحق بنص صريح.

كذلك جاء نص المادة ٧٢ من دستور ١٩٧١ وهى الخاصة بتحريك الدعوى الجنائية فى حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية عاما، ولم يستثن أحدا.

حيث نصت على أنه تصدر الأحكام، وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها، أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة".

لكل هذه الأسباب يكون للمضروب من الجريمة الحق فى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة ضد الوزير إذا كان الاتهام يتعلق بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائى.

المطلب الثاني

المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨^(١) الخاص بمحاكمة الوزراء على " تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا تشكل من اثني عشر عضوا ستة منهم من أعضاء مجلس الأمة يختارون بطريق القرعة وستة من مستشاري محكمة النقض، ومحكمة التمييز يختار ثلاثة منهم بطريق القرعة، مجلس القضاء الأعلى في كل إقليم، ويختار بذات الطريقة عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة، والمستشارين بصفة احتياطية، وفي حالة غياب أحد الأعضاء الأصليين، أو قيام مانع منه يحل محله أقدم الأعضاء الاحتياطيين إذا كان من المستشارين، وأكبر الأعضاء سنا إذا كان من أعضاء مجلس الأمة، ويرأس المحكمة أعلى المستشارين في الدرجة، والأقدمية".

وطبقا لهذا النص فإن المحكمة التي تتولى محاكمة الوزراء عن الجرائم التي يرتكبوها أثناء تأدية الوظيفة، أو بسببها هي محكمة عليا، وتتكون هذه المحكمة في تشكيلها من عناصر قضائية، وعناصر سياسية، حيث لم يقتصر المشرع في تشكيلها على العنصر القضائي فقط كسائر المحاكم، ولكن أضاف إلى تشكيلها عناصر سياسية من البرلمان، حيث راعى المشرع طبيعة الأعمال التي يقوم بها الوزراء، ومن ثم تلك الجرائم التي ترتكب بسبب الأعمال الوظيفية^(٢) فمسئولية الوزراء ليست مسئولية جنائية فقط.

وإنما هناك مهام أخرى ملقاة على عاتق الوزراء، ويسألون عنها كالمهام

(١) صدر هذا القانون في ٢٢ يونه ١٩٥٨ وقد جاء في مواد الإصدار وهي المادة الثالثة على أنه يعمل بهذا القانون في الإقليمين المصري والسوري من تاريخ نشره.

(٢) أما الجرائم التي يرتكبها الوزير والتي لا تكون لها صلة بالوظيفة فأنما تختص بما المحاكم العادية.

السياسية، والاقتصادية، لذا جاء تشكيل المحكمة متضمنا العنصرين القضائي، والسياسي.

ونظرا لأن قانون محاكمة الوزراء وضع أبان الوحدة بين الشعبين المصري، والسوري سنة ١٩٥٨، فقد نص المشرع على أن تتشكل المحكمة من مستشارين من الإقليمين أى من محكمة النقض، ومحكمة التمييز إلا إنه فى سبتمبر سنة ١٩٦١ حدث الانفصال بين الشعبين المصري، والسوري، وقد أدى ذلك إلى التساؤل عن وضع هذه المحكمة، وهل مازالت بعد هذا الانفصال تختص بمحاكمة الوزراء، وإذا كانت كذلك فكيف تشكل هذه المحكمة؟

لذا فقد تقدم وزير العدل بكتابة المؤرخ فى ٢ فبراير سنة ١٩٧٧ إلى رئيس المحكمة العليا، وقيد هذا الطلب تحت رقم واحد لسنة ٨ ق عليا، وذلك بخصوص تفسير المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء فى الإقليمين المصري، والسوري.

وقد قضت المحكمة العليا بأن المحكمة التى تتولى محاكمة الوزراء فى مصر بعد انفصال الإقليمين المصري، والسوري تشكل من سنة من مستشارى محكمة النقض بدلا من مستشارى محكمة النقض، ومحكمة التمييز.

وقد استندت المحكمة العليا فى تقرير اختصاص المحكمة التى نص عليها المشرع فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بمحاكمة الوزراء إلى أن اتحاد مصر، وسوريا فى سنة ١٩٥٨ فى دولة واحدة ترتب عليه نشوء دولة جديدة باسم الجمهورية العربية المتحدة، وقد أفرد دستور سنة ١٩٥٨ بابا قائما بذاته هو الباب الخامس منه عالج فيه أثر قيام الدولة الجديدة على التشريعات المعمول بها فى كل من الإقليمين فنص على أن تبقى هذه التشريعات سارية المفعول فى النطاق الإقليمى المقرر لها عند إصدارها، وقد أصدرت الدولة الجديدة العديد من التشريعات منها القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الخاص بمحاكمة الوزراء، وفى سنة

١٩٦١ انفصل الإقليم السوري عن الدولة الجديدة التي بقيت بعد الانفصال تحمل اسم الجمهورية العربية المتحدة وفقا للمادة الأولى من دستور سنة ١٩٦٤، ولما كان انفصال جزء من إقليم الدولة عنها لا يؤثر في نفاذ القوانين السارية فيها، فإن انفصال الإقليم السوري في عام ١٩٦١ عن الجمهورية العربية المتحدة لا يؤثر في استمرار سريان القانون المشار إليه في مصر بعد انفصال سوريا، لأنه كان، وما زال قانونا من قوانين للجمهورية العربية المتحدة، وإذ نصت المادة الأولى من القانون المشار إليه على تشكيل المحكمة المنوط بها محاكمة الوزراء من عنصر سياسي، وعنصر قضائي، يمثل كل عنصر منهما ستة أعضاء، وكان العنصر القضائي أثناء الوحدة موزعا بالتساوي بين إقليمي الدولة، فإن هذا العنصر يصبح بعد الانفصال مكونا من ستة من مستشاري محكمة النقض المصرية عملا بأحكام الميراث الدولي سالف الذكر^(١).

وعلى الرغم من قضاء المحكمة العليا بأن الاختصاص بمحاكمة الوزراء يكون لجهة قضائية خاصة أطلق عليها المشرع محكمة عليا إلا أن هناك تساؤلا يثور حول هل الاختصاص بمحاكمة الوزراء قاصرا على هذه المحكمة؟ أم أن المحاكم العادية تشاركها في هذا الاختصاص؟

لذلك سوف نعرض للاتجاهات الفقهية، وكذلك أحكام المحاكم، ثم نعرض لرأينا الخاص، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول:

يذهب جانب من الفقه إلى أن محاكمة الوزراء تكون أمام المحكمة الخاصة التي نص عليها قانون محاكمة الوزراء، وهو القانون رقم ٧٩ لسنة

(١) المحكمة العليا-طلب التفسير رقم واحد لسنة ٨ القضائية جلسة ١٦ من أبريل سنة ١٩٧٧ منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة س ٢٢ ع ٢ سنة ١٩٧٨ ص ١٢٠ وما بعدها.

١٩٥٨، ولا تشاركها في هذا الاختصاص المحاكم العادية^(١).

وقد جرى جانب من قضاء المحاكم إلى هذا، وحكم بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائياً بنظر الدعوى المقامة ضد الوزراء لاختصاص المحكمة الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بذلك.

ومن أهم هذه الأحكام حكم لمحكمة جنوب القاهرة - دائرة الجنح، والمخالفات المستأنفة الصادر بجلسة ١٩٧٣/١١/٢١ في القضية رقم ١٤٤٢ لسنة ٧٣ م مصر حيث أقام المدعى المدني بطريق الإدعاء المباشر دعوى ضد وزير الخزانة بصفته ممثلاً للحراسة العامة، وطالب فيها معاقبته بالعقوبة المقررة في المادة ١٢٣ ع، وذلك لامتناعه دون مبرر، أو عذر قانوني عن تنفيذ حكم قضائي نهائي، حيث امتنع من إعطاء المدعى مبلغ ١٩٥٠,٥١١ جنيهها قيمة ما لم يتم تنفيذه من الحكم، وقد دفع ممثل وزارة الخزانة أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى فصدر حكم أول درجة برفض هذا الدفع، أما المحكمة الاستئنافية فقد قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، واستندت في ذلك لسببين:

السبب الأول:

إن امتناع الوزير عن تنفيذ حكم قضائي يعد مخالفة للأحكام الأساسية التي يقوم عليها الدستور، فينعتد الاختصاص في هذه الحالة لمحاكم الوزراء.

وقد ذكرت المحكمة في ذلك أن التهمة المسندة إلى المتهم باعتباره وزير الخزانة القانوني للحراسة العامة، ارتكب الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٢٣ ع بأن امتنع دون مبرر عن تنفيذ حكم قضائي نهائي هي من الجرائم التي

(١) من أنصار هذا الرأي د. سعاد الشرقاوى، د. عبد الله ناصف المرجع السابق ص ٧٠٢ -

الأستاذ زكريا مصلحي - المرجع السابق ص ٦٦ - ٦٩.

نص عليها القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الخاصة بمحاكم الوزراء فى المادة الخامسة منه، والتى تنص (مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة فى القوانين الأخرى) يعاقب الوزراء بالعقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون إذا ارتكبوا فى أثناء تأدية وظائفهم جريمة من الجرائم الآتية:

١- الخيانة العظمى.

٢- مخالفة الأحكام الأساسية التى يقوم عليها الدستور، لأن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائى فيه مخالفة للأحكام الأساسية التى يقوم عليها الدستور، وهو سيادة القانون الذى نص عليه دستور سنة ١٩٧١ فى الباب الرابع منه فى المواد من ٦٤ إلى ٧٢، وقد قضت المادة ٧٢ منه على "أن تصدر الأحكام، وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها، أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، ويكون الدستور، وقد أورد هذه القاعدة ضمن نصوصه، وهى القاعدة التى نص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات، فقد ارتقى بهذه القاعدة من قاعدة قانونية إلى قاعدة دستورية، وبأعمال المادتين ١٥٩، ١٦٠ من الدستور يكون إحالة الوزير للمحاكمة بالنسبة للجرائم المبينة بالمادة الخامسة من القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الخاص بمحاكمة الوزراء من بينها الجريمة موضوع هذه الدعوى، والتى يرتكبها أثناء تأدية أعمال وظيفته، أو بسببها، وتكون محاكمته أمام الهيئة التى نص عليها فى المادة الأولى من القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الخاص بمحاكمة الوزراء، وهى محكمة عليا تشكل من اثنى عشر عضوا ستة من أعضاء مجلس الأمة (مجلس الشعب)، وستة من مستشارى محكمة النقض، والتى تتعقد فى دار محكمة النقض بالقاهرة.

السبب الثاني:

أن نص المادة ٧٢ من الدستور وهو الخاص بتحريك الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي لا يسرى على الوزراء.

وقد قالت المحكمة في ذلك أن ما جاء بنص المادة ٧٢ من الدستور تصدر الأحكام، وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها، أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة، فهذا النص خاص بالموظفين العموميين الآخرين خلاف الوزراء، ونواب الوزراء^(١).

ومن أحكام المحاكم الجزئية التي صدرت أيضا في هذا الصدد حكم محكمة جناح قصر النيل في القضية رقم ٦٦٣٢ لسنة ١٩٧٢ بجلسة ١٨/١٢/١٩٧٢، والتي نتحصل وقائعها في أن المدعى حصل على حكم لصالحه من محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٦ لسنة ٣٢ قضائية بجلسة ٨/٤/١٩٦٩، والذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، والقاضي برفض طلب الترخيص بشغل المحل^(٢)، فتقدم بطلب إلى إدارة قضايا الحكومة لتنفيذ الحكم بإخلاء شاغل المحل إداريا فاستجابت لذلك، وطلبت من وزارة التموين أن تسلم المحل إليه باعتبار الحكم الصادر لصالحه يقوم مقام الترخيص، ولكنها لم

(١) هذا الحكم منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة س ١٨ ع ١ يناير مارس ١٩٧٤ ص ٢٨٧ وما بعدها.

(٢) حيث كان الطاعن قد صدر له قرار إداري برفض طلب الترخيص له بشغل المحل رقم ١١٧ بسوق الجملة للخضر بروض الفرج.

تستجيب، فنقدم بشكوى إلى النيابة العامة التي طلبت من وزارة التموين تنفيذ الحكم فجاء الرد على النيابة العامة أن المحل سبق الترخيص به لآخرين بموجب ترخيص صحيح.

مما حدا بالمدعى أن يقيم دعواه المباشرة أمام محكمة جناح قصر النيل ضد وزير التموين ورئيس مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للسلع الغذائية، ورئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لأسواق الجملة فقضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بالنسبة لوزير التموين حيث تتولى محاكمته محكمة خاصة.

وبمعاقبة رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لأسواق الجملة لأنه المختص بتنفيذ الحكم، وبراءة رئيس مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للسلع الغذائية لعدم اختصاصه بالتنفيذ^(١).

ولم تقتصر المحاكم على الحكم بعدم الاختصاص ولائيا بالنسبة للجرائم التي تقع من الوزراء، والتي تكون ذات صلة بوظائفهم، وإنما شمل ذلك أيضا الوزراء السابقين.

فقد قضت أيضا محكمة جنايات القاهرة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الاتهامات التي كانت موجهة ضد وزيرين سابقين^(٢).

(١) مجلة إدارة قضايا الحكومة س ١٧ ع ٣ يوليو سبتمبر ١٩٧٣ ص ٨٨٧ وما بعدها.

(٢) مجلة إدارة قضايا الحكومة س ٢٤ - العدد ٢ - ص ١٣٣ وكانت جلسة ١٦/٤/١٩٧٨. وقد تقدم وزير العدل بكتابة المؤرخ في ٢ فبراير ١٩٧٧ إلى رئيس المحكمة العليا وقيد هذا الطلب رقم السنة ٨ ق عليا وذلك للاستفسار عن المقصود بالوزراء الذين تتولى المحكمة العليا محاكمتهم هل يقتصر على الوزراء الحاليين أم يسرى على الوزراء السابقين وكذلك عن تشكيل المحكمة التي تتولى محاكمة الوزراء وانتهت المحكمة العليا إلى أن نص المادة الأولى من

الاتجاه الثاني:

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن محاكمة الوزراء عن الجرائم التي تقع منهم بسبب، أو إنشاء الوظيفة تختص بها المحاكم العادية، لأنها صاحبة الولاية العامة بجانب محكمة الوزراء التي نص عليها المشرع في القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ دون أن تسلب هذا الاختصاص من المحاكم العادية^(١).

وطبقا لما ذهب إليه هذا الإتجاه من الفقه، فإن الأصل العام أن تتم محاكمة الوزراء أمام المحاكم العادية بما لها من ولاية عامة في هذا المجال، ولا ينفي عنها هذا الإختصاصا ما أشار إليه المشرع في القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ من تخصيص محكمة لمحاكمة هؤلاء، لأن ذلك يعد استثناء على الأصل العام^(٢)، وهذا ما تسير عليه محكمة النقض في الكثير من أحكامها، فقد استقر

قانون محكمة الوزراء الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ يسرى على الوزراء العاملين أثناء تولي مناصبهم كما يسرى عليهم بعد تركها بشرط أن تكون إجراءات التهامهم ومحاكمتهم قد بدأت قبل ترك مناصبهم- منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة س ٢٢ ع ٢٤ ١٩٧٨ ص ١١٤ وما بعدها.

(١) انظر في ذلك د. فتحي فكري- المرجع السابق- ص ٦٦. د. عبد العظيم مرسي وزير-

المرجع السابق- ص ٦٤ المستشار أحمد عبد الظاهر الطيب- المرجع السابق- ص ١٢٦٧

(٢) وقد أناطت بعض التشريعات إلى المحكمة الدستورية الإختصاص بمحاكمة الوزراء مثل التشريع

الإيطالي، فالدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٧، قد حول المحكمة الدستورية الإختصاص

بمحاكمة الوزراء إلا أن تشكيل هذه المحكمة في حالة محاكمة الوزراء يختلف عن تشكيلها في

الحالات الأخرى حيث يضم إليها عناصر غير قضائية في حالة محاكمة هؤلاء الوزراء، فطبقا

للفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ وفي الأحكام الصادرة في إتهام رئيس الجمهورية والوزراء

يشترك غير القضاة العاديين للمحكمة، وهم ١٦ عضوا ينتخبهم البرلمان في جلسة مشتركة في

قضاؤها على أن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص عملاً بالفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية، وأنه، وإن أجازت القوانين فى بعض الأحوال إحالة جرائم معينة إلى محاكم خاصة كمحاكم أمن الدولة، فإن هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى تلك الجرائم ما دام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص دون غيرها، ويستوى فى ذلك أن تكون الجريمة معاقبا عليها بموجب القانون العام، أو بمقتضى قانون خاص إذ لو أراد المشرع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة، ويفردها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه فى تشريعات عدة من ذلك المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية سالف الذكر التى ناطت بدوائر المواد المدنية، والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء، والنيابة العامة بإلغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بشئونهم، وفى شأن طلبات التعويض، والمنازعات الخاصة بالمرتبات، والمعاشات، والمكافآت كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها، بالفصل فى المسائل التى حددها، وقد أخذ الدستور ذاته بهذا المفهوم عندما نص فى المادة ١٧٥ على أن:

"تتولى المحكمة الدستورية دون غيرها" الرقابة القضائية على

مطلع كل فصل تشريعى من بين المواطنين الذين يتوافر فيهم الشروط اللازمة لإنتحائهم أعضاء فى مجلس الشيوخ.

انظر د. فتحى فكرى - المرجع السابق هامش ص ٣٢ فالقانون الإيطالى إذن قد جعل الاختصاص بمحاكمة الوزراء للمحكمة الدستورية كإحدى محاكم القانون العام ولم يفرد لهم محكمة خاصة.

دستورية القوانين، واللوائح لما كان ذلك، وكانت المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ قد قضت بأن:

"تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا"، وكان هذا القانون، أو أى تشريع آخر قد جاء خلا من أى نص بإقرار هذه المحكمة العليا دون غيرها بالاختصاص ولائيا بنظر الجرائم التى يرتكبها الوزراء أثناء تأدية وظيفتهم، أو بسببها.

ومن ثم فإن محاكمة الوزير عما يقع منه من جرائم سواء تلك التى يجرمها القانون العام، أو تلك التى نص عليها القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ تختص بها أصلا المحاكم العادية بحسبانها صاحبة الولاية العامة، أما المحكمة الخاصة التى نص عليها القانون سالف الذكر فإنها تشاركها فى اختصاصها دون أن تسلبها إياه^(١)، ونحن نميل إلى هذا الرأى للأسباب الآتية:

١- إن قانون محاكمة الوزراء لم يخرج إلى حيز التنفيذ منذ وضع نصوصه، وكأنه كلمات كتبت فقط دون أن تنفذ، فلم تتعد محاكمة الوزراء، ولو مرة واحدة منذ وضع هذا القانون لمحاكمة أحد الوزراء على الرغم من كثرة المخالفات التى تقع منهم أثناء توليهم العمل، والدليل على ذلك أن بعض الوزراء بمجرد خروجه من الوزارة تتم محاكمته أمام المحاكم العادية.

٢- إن توزيع الاختصاص بين المحاكم العادية، ومحكمة الوزراء يجعل الوزير حريصا فى أداء عمله لأنه يقتل من المحاباة فى توجيه الاتهام ضد الوزير، فإذا لم تقم الجهات المنوط بها توجيه الاتهام ضد الوزير بتوجيه هذا الاتهام، فإن النيابة العامة بما لها من حق أصيل فى تحريك الدعوى

(١) انظر نقض جاني جلسة ١٩٧٩/٦/٢١ مجموعة أحكام النقض - س ٣٠ ق ٤٩ ص ٧٢٢.

الجنائية تقوم بتحريك الدعوى ضد الوزير إلى المحاكم العادية.

٣- إن عمل الوزير، وأن كان يحتاج إلى ضمانات خاصة نظرا لطبيعة العمل الذي يقوم به إلا أن سير العمل في الجهاز الإداري للدولة في حالة تعرضه للخطر نتيجة التقصير في أداء العمل، أو ارتكاب جرائم يترتب عليها الأضرار بذلك الجهاز تعتبر فوق الضمانة الخاصة التي تتطلبها طبيعة عمل الوزير.

الخاتمة

انتهينا من بحث موضوع المسؤولية الجنائية للموظف العام للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، ومن خلال دراسة هذا الموضوع وجدنا مدى أهميته فى الحياة العملية، ونظرًا لأن هذا الموضوع يتعلق بمرحلة خطيرة من مراحل الحكم القضائى، وهى مرحلة التنفيذ، ووصول الحق إلى صاحبه.

بالإضافة إلى قسوة العقوبة التى وضعها المشرع فى حالة إقامة المسؤولية الجنائية ضد الموظف، وهى الحبس، والعزل فهى تمس الجانبين الشخصى، والمادى للمحكوم عليه.

لذلك آثرنا أن نحدد تحديدًا دقيقًا لماهية الموظف العام المسئول عن التنفيذ، وانتهينا إلى أنه يشترط فى الشخص لى يعتبر موظفًا عامًا ثلاثة شروط: وهى أن يشغل الوظيفة بصفة دائمة، وأن يعمل فى خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشرة، وأن يكون التعيين من السلطة المختصة بذلك قانوناً.

وطبقاً لذلك فإنه يعتبر موظفًا عامًا على قائمة الجهاز الإدارى الوزير، وكذلك أصحاب الكادرات الخاصة مثل: أعضاء هيئات التدريس بالجامعات والقضاة، ورجال الشرطة.

وتعرضنا كذلك للحكم القضائى محل التنفيذ، وانتهينا إلى أنه يشترط فى الحكم القضائى محل التنفيذ أن يكون حائزاً على قوة الأمر المقضى، وأن يشمل على الصيغة التنفيذية، كما يشترط فى الحكم محل الدراسة أن يكون صادراً ضد شخص معنوى عام، ويشمل الدولة، والوزارات، والمصالح، وكذلك الوحدات الإدارية التابعة لها.

ويخرج من نطاق هذه الدراسة الأحكام التى تصدر ضد الأشخاص

الخاصة، كما انتهينا إلى أن هذه الجريمة تقوم على ركنين ركن مادي، وركن معنوي، ويتمثل الركن المادي في فعل الامتناع عن التنفيذ، ووضحنا المقصود بالامتناع، وأنه يتساوى مع الفعل الإيجابي، أما عن الركن المعنوي، فهو يتمثل في القصد الجنائي.

وانتهينا إلى أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية، وبخصوص توقيع العقوبة فقد وجدنا أن إنذار الموظف المختص بالتنفيذ شرط لتوقيع العقوبة، أما عن الطريقة التي يتم بها تسليم الإنذار للموظف المختص بالتنفيذ، فقد وجدنا أن العمل جرى على أن تسلم لمن يمثل الشخص المعنوي قانوناً، ووجدنا أن هذه الطريقة يشوبها القصور، وذلك لأن الإنذار قد لا يصل للقائم بالتنفيذ، ويسأل جنائياً عن الجريمة بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إنذاره دون أن يصل لعلمه شيء، ووجدنا أنه يجب أن يقاس ذلك على نص المادة ١/٢٣٤ إجراءات جنائية التي تنص على "تلن ورقة التكليف بالحضور للشخص المعن إلى، أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، وبذلك يجب أن يعلن الموظف المختص بالتنفيذ بالإنذار بالتنفيذ لشخصه، أو في محل إقامته، وذلك ضماناً لوصول ذلك الإنذار إليه.

وبخصوص إجراءات رفع الدعوى، فقد وجدنا أن هناك ثلاثة أنواع من أفراد المجتمع يقعون تحت طائلة العقاب في حالة الامتناع عن التنفيذ، وهم: الموظف العام وأعضاء مجلسي الشعب، والشورى، والوزراء، أما بخصوص الموظف العام فقد أقام المشرع توازناً بين إجراءات تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام، وبين وسائل الدفاع فقد أجاز تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف العام دون قيود إذا كانت الجريمة هي الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، ومع ذلك أجاز المشرع للمتهم أن ينيب من يتولى الدفاع، والحضور عنه.

وبخصوص الحصانة البرلمانية، فقد وجدنا أنها من العوائق التي تعوق تنفيذ الأحكام القضائية فقد يجمع الموظف بين الوظيفة، وعضوية أحد المجالس البرلمانية كأن يكون رئيس جامعة وعضو في مجلس الشعب، ويمتنع عن تنفيذ حكم قضائي فتكون الحصانة البرلمانية عقبة في تحريك الدعوى الجنائية ضده، ولذلك رأينا أنه يجب أن يتدخل المشرع بنص تشريعي يجيز فيه تحريك الدعوى الجنائية دون الحصول على إذن من المجلس، وذلك في حالة ارتكاب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

وأخيراً تحدثنا عن إجراءات محاكمة الوزراء، ووجدنا أن الوزراء يخضعون في مصر لقانون محاكمة الوزراء، وهذا القانون أعطى الحق في تحريك الدعوى لرئيس الجمهورية، ولمجلس الشعب، وذلك عكس ما هو سائد في فرنسا بعد التعديل الدستوري الجديد الذي أصبح من حق كل فرد أصابه ضرر أن يقوم بتحريك الدعوى الجنائية ضد الوزير المختص، وبذلك نكون قد انتهينا من إيجاز هذا الموضوع المتواضع في عجلة.

أما عن النتائج، والتوصيات التي تم استنباطها من هذا البحث فسوف

نوجزها فيما يلي:

أولاً:

هناك بعض الأحكام يتوقف تنفيذها على الاستعانة بالقوة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية، والتي تتمثل في جهاز الشرطة، كما أن هناك الكثير من الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ، والتي لا تجد مجالاً للتنفيذ إلا بعد فترات طويلة، وقد يسقط الكثير من هذه الأحكام بالتقادم مما يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب، مما يكون له أثر سلبي على أصحاب الحقوق التي نشأت عن هذه الأحكام، وقد يكون السبب وراء الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام ما يتمنع به من صدر الحكم ضده من نفوذ يستغلها في التأثير على القائمين على عملية

التنفيذ، لذلك نقترح أن يكون هناك أشرف قضائي على عملية تنفيذ الأحكام القضائية بأن يكون هناك قاضٍ في كل وحدة من الوحدات القائمة على عملية تنفيذ الأحكام القضائية يتولى متابعة تنفيذ هذه الأحكام، والبحث في العقابيل التي تحول دون تنفيذها، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى إزالة الكثير من العقبات التي تحول دون التنفيذ، نظرًا لما يتمتع به القضاء من حيادية، واستقلال في هذا الشأن.

ثانيًا:

من العقبات التي تحول دون تنفيذ الأحكام القضائية تلك الحالات التي يكون فيها الممتنع عن التنفيذ هو أحد الوزراء، وذلك نظرًا لأن كثيرًا من الأحكام يتوقف تنفيذها على موافقة صريحة، أو قرار إداري من الوزير المختص، ولا سيما إذا كان الوزير المختص هو أحد أعضاء مجلس الشعب، أو الشورى، فعندئذ تحول الحصانة البرلمانية دون تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزير الممتنع عن التنفيذ فيلجأ صاحب الشأن إلى المجلس المختص للحصول على إذن بتحريك الدعوى الجنائية ضد الوزير بصفته عضوًا في المجلس، وعلى فرض أن صاحب الشأن حصل على الإذن من المجلس المختص بتحريك الدعوى الجنائية ضد الوزير.

فإن المشكلة الثانية التي تقف عقبة أمامه هي أن المحاكم تقضى بعدم الاختصاص ولائيًا، لأن الوزراء يخضعون لقانون خاص هو قانون محاكمة الوزراء.

وهذا القانون هو الذي ينظم إجراءات تحريك الدعوى، وكذلك إجراءات المحاكمة، وإذا دققنا النظر في هذا القانون نجد أنه مشوب بالقصور من عدة جوانب فمن حيث الإحالة إلى المحاكمة نجد أنه قاصر على جهات سياسية تتمثل في رئيس الجمهورية، ومجلس الشعب، وليس من حق صاحب الشأن ذلك، وهذا عكس ما هو متبع حاليًا في فرنسا في ظل التعديل الدستوري الجديد.

أما من حيث المحكمة، فإنها ليست قائمة بالفعل، ولكن تشكل فى كل حالة على حدة، وإلى الآن ورغم كثرة عدد الوزارات، والوزراء لم نجسد هذه المحكمة تم انعقادها، ولو مرة واحدة لمحاكمة وزير، وبناء عليه فإن هذه العراقيل، والعقبات التى يجدها من بيده حكم قضائى، والتى تقف أمامه تؤدى إلى أن يقف موقفاً سلبياً، لأنه يعلم يقيناً أن حقه لا يصل إليه، وهذا يترتب عليه تعطيل نص من نصوص قانون العقوبات هو نص المادة ١٢٣ عقوبات، ولذلك فإننا نقترح إنشاء محكمة خاصة فى مصر لمحاكمة الوزراء على غرار محكمة العدل الجمهورية القائمة فى فرنسا، ويكون تشكيل هذه المحكمة من عنصرين عنصر سياسى، ويتمثل فى أعضاء مجلس الشعب، وعنصر قضائى يتمثل فى عدد من القضاة، ونقترح أن يكون رئيس هذه المحكمة قاضياً حتى يكون الحكم الصادر من هذه المحكمة ذى طبيعة حيادية، أما بخصوص الإحالة إلى هذه المحكمة، وتحريك الدعوى الجنائية ضد الوزير، فإننا نرى أن هذا الحق يكون لكل من أصابه ضرر وذلك بعد الحصول على إذن من مجلس الوزراء لضمان جدية الاتهام ويكون لكل شخص أصابه ضرر أن يلجأ إلى مجلس الوزراء للحصول على هذا الإذن، وفى حالة الحصول على الإذن من مجلس الوزراء يكون الحق فى تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزير، وإلى أن يرى هذا الاقتراح النور، فإنه يجب إذا رفعت الدعوى الجنائية إلى المحاكم العادية ألا تقضى بعدم اختصاصها ولائياً، وذلك حتى لا تكون هناك فئة من أفراد المجتمع تخرج من تحت مظلة القضاء خاصة، وأنه لا يرد نص فى قانون محاكمة الوزراء يسلب هذا الحق من المحاكم العادية.

ثالثاً:

من عراقيل تنفيذ الأحكام القضائية وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ فكثيراً ما يصدر حكم قضائى ضد الموظف لامتناعه

عن التنفيذ، ويعامل القاضى الموظف بالرأفة، فيشمل حكمه مع وقف التنفيذ، وهذا يجعل كثيراً من القائمين على تنفيذ الأحكام القضائية لا يعطون أهمية للتنفيذ، لأنه يعلم أن العقوبة قد يوقف بتنفيذها، وبذلك يفتح وقف تنفيذ العقوبة باباً للمماطلة فى التنفيذ أمام الموظف المختص، لذلك نوصى بأن القضايا التى يكون موضوعها الامتناع عن التنفيذ يجب أن ينظر إليها القاضى على أنها اعتداء على فكر القاضى، وكذلك على قانون الدولة الذى يقوم القاضى بتطبيقه، فلا يشمل الحكم وقف التنفيذ خاصة، وأن وقف التنفيذ جوازى للقاضى طبقاً لنص المادة ١٢٣ عقوبات حيث إن العقوبة هى الحبس بحديها الأدنى، والأقصى.

وأخيراً:

كذلك من الحالات التى تقف عقبة أمام تنفيذ الأحكام القضائية عندما يلجأ صاحب الشأن إلى القضاء هى ما يحتاج إليه القضاء كثيراً من النفقات، وكذلك يستغرق وقتاً طويلاً، ولتفادى ذلك، فإننا نقترح إنشاء مكتب فى كل وزارة بحيث يلجأ إليه من بيده حكم قضائى فى حالة امتناع الموظف عن تنفيذ هذا الحكم، وكذلك فى حالة المماطلة، أو التراخى فى التنفيذ، ويكون ذلك عن طريق طلب يقدم إلى رئيس هذا المكتب موضحاً به تاريخ صدور الحكم، وتاريخ إخطار الجهة الإدارية المختصة بالتنفيذ به، وأسباب التعتن فى التنفيذ، ولرئيس المكتب الحق فى توقيع الجزاءات على الموظف فى حالة ثبوت تعتنه فى الامتناع عن التنفيذ، وذلك أسوة بما هو متبع فى وزارة الداخلية من وجود مكتب تابع لوزارة الداخلية يتولى متابعة تنفيذ الأحكام الجنائية، وهذا أيضاً هو ما يسير عليه النظام الفرنسى والذى يتمثل فى نظام الوسيط الذى يلجأ إليه من بيده حكم قضائى، ولم يلقى مجالاً للتنفيذ والوسيط فى هذه الحالة له دور فعال على الجهات الإدارية فى حالة الامتناع عن التنفيذ، ولكن ليس معنى وجود مكتب فى كل وزارة أن يسقط

حق صاحب الشأن في اللجوء إلى القضاء في حالة الامتناع عن التنفيذ، ولكن يجب أن يكون التقدم بطلب إلى رئيس المكتب لتنفيذ الحكم القضائي من جانب صاحب الشأن خطوة سابقة على رفع الدعوى أمام القضاء بحيث إذا لم يجد حق صاحب الشأن جدية في بحث طلبه، وتنفيذ الحكم فوراً، فله في هذه الحالة أن يلجأ إلى القضاء عن طريق الدعوى التي رسمها له المشرع.

ولا شك أن هذه الطريقة تخفف العبء عن القضاء، وذلك للتقليل من رفع الدعاوى الخاصة بالامتناع عن التنفيذ ضد الجهات الإدارية.

خامساً: من أهم الاقتراحات التي نرى أن لها كبير الأثر في تنفيذ الأحكام القضائية بعيداً عن تفعيل المادة ١٢٣ عقوبات فنجد أنها تتمثل في دور رئيس الجمهورية وكذلك دور مجلس الشعب في هذا المجال كجهات سياسية، فالمشرع الدستوري أعطى الحق لرئيس الجمهورية في إقالة الوزراء من مناصبهم، وللاشك أن الوزير الذي يتمتع عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد فعله هذا مخالفة دستورية خاصة وأنه قد تمهد من خلال قسمة أن يحافظ على هذا الدستور ففعله هذا الذي يعد مخالفة دستورية يجيز لرئيس الجمهورية استخدام هذا الحق وإقالته من منصبه.

أما عن دور مجلس الشعب في هذا المجال فإننا نرى أن حق استجواب الوزراء المقرر قانوناً لمجلس الشعب يلعب دوراً هاماً في حث الوزراء على القيام بالتنفيذ وعدم التقاعس عن هذا الأداء بل أن الوزير بصفته الرئيس الأعلى لوزارته فإن الرهبة من استخدام هذا الحق أي حق استجواب الوزير يؤدي إلى حث كل من يوجد تحت رئاسته إلى القيام بتنفيذ الأحكام القضائية وعدم التراخي في هذا الشأن.

ولكي يكون مجلس الشعب له دوراً فعالاً في هذا المجال فإننا نقترح أن يكون هناك مكتب في مجلس الشعب يتلقى طلبات أصحاب الشأن في هذا المجال ثم تعرض على المجلس لكي تكون محل استجواب.

سائناً: كذلك تلعب الصحافة ووسائل الإعلام دوراً هاماً في الحث على القيام بتنفيذ الأحكام القضائية، فنقترح أن تصل العقوبات التي تصدر في هذا الشأن إلى سائر أفراد المجتمع عن طريق الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى، فلاشك أن ذلك يكون بالغ الأثر في زجر وردع من يلجأ إلى هذا الفعل الإجرامي ويحد كذلك من ارتكاب هذا الفعل الإجرامي.

تلك أهم المقترحات التي نود أن نختم بها بحثنا، وإزاء الجهد الذي تم بذله في هذا البحث، فإنني لا ادعي لنفسى أني لم أخطأ، لأن ذلك شأن البشر، أما الكمال فله وحده والعصمة للأنبياء.

"ربنا لا تؤاخذنا أن نخطئ أو نأخذ بالخطأ"

"وأخيراً دعونا أن الحمد لله رب العالمين"

قائمة المراجع

أولاً باللغة العربية:

١- المؤلفات العامة

- أبى الحسين مسلم حجاج- صحيح مسلم- المطبعة المصرية.
- أبى محمد عبد الملك بن هشام السيرة النبوية- المكتبة التوفيقية.
- د/ أنور أحمد رسلان: نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام- طبعة ١٩٨٣.
- د/ أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية- الطبعة السابعة ١٩٧٨. منشأة المعارف بالإسكندرية- نظرية الأحكام فى قانون المرافعات الطبعة الخامسة ١٩٨٥ منشأة المعارف بالإسكندرية- نظرية الدفوع فى قانون المرافعات منشأة المعارف- الإسكندرية- طبعة تاسعة - ١٩٩١.
- د/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة- دار النهضة العربية- سنة ١٩٨٩.
- م/ أحمد عبد الظاهر الطيب: إشكالات التنفيذ فى المواد الجنائية- طبعة ١٩٨٩.
- د/ أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص- ١٩٨١.
- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- ١٩٩٣.
- الوسيط فى قانون العقوبات القسم العام- دار النهضة العربية- ١٩٩٦.

- د/ أحمد هندی: قانون المرافعات المدنية والتجارية- دار الجامعة الجديدة للنشر - ١٩٩٥.

- د/ ادوار غالى الذهبى- اعادة النظر فى الأحكام الجنائية- دار الفكر العربى- ١٩٨٦.

- د/ أحمد عبد العزيز: شرح قانون العقوبات الليبى القسم العام- طبعة أولى- المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر - ١٩٦٩.

- د/ أسامة عبد الله قايد: النظرية العامة للجريمة- دار النهضة العربية- طبعة ثالثة- ١٩٩٧.

- د/ أحمد عوض بلال: الأثم الجنائى

- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية ط١- ١٩٨٨.

- اكرم نشأت- الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى مطبعة أسعد- بغداد - ١٩٦٢.

- الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة- مكتبة دار النهضة الثقافية- ١٩٩٦.

- السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة فى قانون العقوبات- النهضة المصرية - ١٩٥٣.

- د/ بشندى عبد العظيم أحمد: قانون القضاء المدنى - ١٩٩٤.

- د/ جميل عبد الباقي الصغير- الجوانب الجنائية فى قانون شركات قطاع الأعمال العام.

- د/ حسن صادق المرصفاوى: أصول الإجراءات الجنائية منشأة المعارف - ١٩٩٦.

- د/ حسن علام: قانون الإجراءات الجنائية مع تعليق فقهي تحليلي للنصوص وقضاء النقض والتعليمات العامة للنيابات- منشأة المعارف بالإسكندرية- طبعة ثانية- ١٩٩١.
- د/ حسن محمد ربيع: - شرح قانون العقوبات المصري القسم العام- دار النهضة العربية- ١٩٩٨.
- الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى- القاهرة- ١٩٩٧.
- د/ حسنى الجندى: القانون الجنائى للمعاملات التجارية- ١٩٨٩.
- شرح قانون العقوبات اليمنى ٨٨-١٩٨٩.
- شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمنى- ٨٧/١٩٩٨.
- شرح قانون العقوبات القسم العام- ٩٥-١٩٩٦.
- د/ حسنى سعد عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية- ١٩٨٤.
- د/ حمدى رجب عطية- الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث فى التشريع الليبى والمصرى- دار النهضة العربية- ١٩٩٩.
- د/ خميس السيد إسماعيل: موسوعة القضاء المستعجل المجلد الأول ٩٠- ١٩٩١.
- د/ رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً- ١٩٨٤.
- د/ رمزى سيف: قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد- مطبعة دار نشر الثقافة- طبعة ثانية- ١٩٥٢.
- د/ رؤوف عبيد: - مبادئ القسم العام من التشريع العقابى- دار الفكر العربى- ١٩٧٩.
- مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى- مطبعة الاستقلال الكبرى- الطبعة الحادية عشرة- ١٩٧٦.

- م/ زغلول البلى: المعارضة فى الأحكام الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٨.
- د/ سمير الشناوى: النظرية العامة للجريمة والعقوبة فى قانون الجزاء الكويتى دراسة مقارنة- ١٩٩٢.
- د/ سليمان الطماوى: مبادئ القانون الإدارى- دار الفكر العربى- ١٩٧٣.
- د/ سعاد الشرقاوى: د. عبد الله ناصف- القانون الدستورى والنظام السياسى المصرى- دار النهضة العربية- ٩٣-٩٤.
- د/ شريف سيد كامل: المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية.
- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- ١٩٩٧.
- د/ طعيمة الحزف: دراسة مقارنة لنظم الحكم والإدارة- مكتبة القاهرة الحديثة -١٩٦٢-
- قضاء الإلغاء- ١٩٩٣.
- د/ عاشور السيد مبروك: نظرات فى طرق تسليم الإعلان المنصورة- ١٩٩٨.
- م/ عبد الحميد أحمد سليمان: الحكومة والقضاء فى الإسلام- مكتبة التراث الإسلامى طبعة- ١٩٨٢.
- د/ عبد الحميد الشواربى: الظروف المشددة والمخففة للعقاب- الإسكندرية ١٩٨٦- التنفيذ الجنائى- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٨.
- د/ عبد العظيم مرسى وزير: الجوانب الإجرائية للموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة- دار النهضة العربية- ١٩٨٧.
- الشروط المفترضة للجريمة.
- دار النهضة العربية- ١٩٨٣.

- د/ عبد الفتاح مصطفى الصبغى: القاعدة الجنائية دراسة تحليلية- بيروت- لبنان- ١٩٦٧.
- حق الدولة فى العقاب- طبعة ثانية- ١٩٨٥
- د/ عبد المهيم بكر: القسم الخاص فى قانون العقوبات طبعة- ١٩٦٦.
- د/ عبد المنعم البدر اوى: النظرية العامة للالتزامات فى القانون- المدنى المصرى- الجزء الثانى- ١٩٨٦.
- د/ عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام - دار المطبوعات الجامعية.
- د/ عزمى عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبرى- ١٩٨٣-١٩٨٤.
- د/ عادل بسيونى: الشرائع الشرفية- ١٩٩٨-١٩٩٩.
- د/ عمر سالم: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقاً لقانون العقوبات الفرنسى الجديد دار النهضة العربية ١٩٩٥.
- د/ على راشد- موجز القانون الجنائى- دار الكتاب العربى- ١٩٥٥.
- علاء الدين ابن الحسن على ابن خليل الطربلسى الحنفى: معين الحكام- المطبعة الأميرية- ١٣٠٠ هجرية.
- على بن برهان الدين الحلبي الشافعى: السيرة الحلبيّة ج ١ رجب ١٣٤٩ هجرية.
- د/ فتحى فكرى: دراسة لبعض جوانب قانون محاكمة الوزراء فى فرنسا ومصر والكويت- دار النهضة العربية طبعة- ١٩٩٥.
- د/ فتحى والى: التنفيذ الجبرى ١٩٨١ دار النهضة العربية.
- الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨١ دار النهضة العربية.
- د/ فتوح عبد الله الشاذلى، د. على عبد القادر القهوجى- قانون العقوبات القسم العام- دار الهدى- ١٩٩٧.

- د/ فتوح عبد الله الشاذلي- قانون العقوبات- للقسم العام- ٢٠٠١.
- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة- المكتب الجامعي الحديث اسكندرية- ١٩٩١.
- د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول طبعة - ١٩٧٧ -دار النهضة العربية.
- د/ كامل السعيد: شرح قانون العقوبات الأردني- دار الثقافة عمان- الأردن.
- د/ مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ١٩٨٢/١٩٨١ دار الفكر العربي.
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- مطبعة جامعة القاهرة- ١٩٩٢.
- د/ محمد زكي أبو عامر: الحماية الإجرائية للموظف العام فى التشريع المصرى- ١٩٨٥.
- قانون العقوبات القسم العام- الطبعة الأولى- ١٩٨٦.
- د/ محمد صبحي نجم: الوجيز فى أصول المحاكمات الجزائية الأردنى - مكتبة دار الثقافة- ١٩٩١.
- د/ محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية- النسر الذهبى للطباعة ١٩٩٦/١٩٩٧.
- د/ محمد محمد بدران: قانون الوظيفة العامة- دار النهضة العربية طبعة - ١٩٩٠.
- د/ محمد نور شحاتة: مبادئ قانون القضاء المدنى والتجارى طبعة- ١٩٩٥.
- التنفيذ الجبرى- ١٩٩٨.
- د/ محمد حامد الجمل: الموظف العام فقها وقضاء.
- دار الفكر الحديث للطبع والنشر- الطبعة الأولى- ١٩٥٨.

- د/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الاتجاهات الحديثة -دراسة مقارنة- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٧٥.
- د/ محمد أنس قاسم، د/ عبد العظيم عبد السلام: النشاط الإدارى ٢٠٠٠ -دار النهضة العربية.
- د/ محمود إبراهيم إسماعيل قانون العقوبات- دار الفكر العربى- ١٩٥٩.
- د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات- القسم العام- الطبعة الأولى ١٩٥٠- دار الثقافة.
- شرح قانون العقوبات- الطبعة الخامسة- ١٩٦١- مطبعة جامعة القاهرة.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية- الطبعة الحادية عشرة- ١٩٧٦.
- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مطبعة جامعة القاهرة- طبعة رابعة - ١٩٥٦.
- د/ محمود نجيب حسنى: علاقة السببية فى قانون العقوبات
- شرح قانون العقوبات القسم العام- دار النهضة العربية- ١٩٨٢.
- شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام- بيروت- ١٩٧٥.
- الدستور والقانون الجنائى - طبعة دار النهضة العربية- ١٩٩٢.
- د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإدارى- دار المطبوعات والمعرفة الجامعية -١٩٨٣-
- م/ مصطفى بكر- تأديب العاملين فى الدولة- دار الفكر الحديث- ١٩٦٦.
- د/ مصطفى أبو زيد فهمى- الوجيز فى القانون الإدارى- مطبعة رويال- ١٩٥٧.
- د/ يسرى أنور: علم الإجراء والعقاب طبعة- ١٩٧٠.

٣- وسائل الدكتوراه

- د/ إبراهيم عطا شعبان: النظرية العامة للامتناع فى الشريعة الإسلامية والقانون الجنائى الوضعى دراسة مقارنة- القاهرة.
- د/ إبراهيم على صالح: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية. القاهرة - ١٩٧٥.
- د/ أحمد طه محمد: الموظف العام فى قانون العقوبات- القاهرة- ١٩٩١.
- د/ حمد زيدان نايف: الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة دراسة مقارنة - القاهرة- ١٩٩٥.
- د/ حسنى الجندى: نظرية الجريمة المستحيلة فى القانون الوضعى المقارن والشريعة الإسلامية- القاهرة.
- د/ سالم محمود سالم يونس: النظرية العامة لإشكالات التنفيذ فى الأحكام الجنائية- القاهرة- ١٩٩٧.
- د/ سمير الشناوى: الشروع فى الجريمة - القاهرة- ١٩٧١.
- د/ شريف سيد كامل- النظرية العامة للخطأ فى القانون الجنائى- القاهرة - ١٩٩٢.
- د/ عاطف أحمد عجيلة- واجب الطاعة فى الوظيفة العامة- القاهرة- ١٩٨٠.
- د/ عادل عازر: النظرية العامة فى ظل الجريمة- القاهرة- ١٩٦٦.
- د/ عزت مصطفى الدسوقي: قيود الدعوى الجنائية القاهرة- ١٩٨٦.
- د/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة: آثار حكم الإلغاء دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى - القاهرة- ١٩٧٠.
- د/ عبد المنعم محمد إبراهيم: موضع الضرر فى البنيان القانونى للجريمة- القاهرة- ١٩٩٣.

- د/ عبد الناصر محمد الزنداني: القصد المتعدى دراسة مقارنة- القاهرة - ١٩٩٧.
- د/ على محمود على حمودة: النظرية العامة فى تسبيب الحكم الجنائى فى مراحل المختلفة- القاهرة- ١٩٩٣.
- د/ على يوسف محمد حربة: النظرية العامة للنتيجة الإجرامية فى قانون العقوبات - دراسة مقارنة- القاهرة - ١٩٩٥.
- د/ عناد رضوان محمود: فصل الموظف العام- القاهرة.
- د/ فتحى المصرى بكر: قوة الشيء المقضى به فى المجال الجنائى - القاهرة- ١٩٨٩.
- د/ نجاه مصطفى قنديل رزق- ذاتية الإجراءات الجنائية بالنسبة للأحداث- القاهرة- ٢٠٠٢.
- د/ نبيل أحمد السيد زهير- المسؤولية الجنائية المفترضة- القاهرة- بدون تاريخ.

٣- الأبحاث والمقالات

- د/ ادوار غالى الذهبى- اللجان الإدارية ذات الاختصاص الجنائى- مجلة قضايا الحكومة س٦ ع١٤.
- د/ آمال عبد الرحيم عثمان- النموذج القانونى للجريمة- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س١٤ ع١٤ - ١٩٧٢.
- أ. حسن كامل: أحكام الإلغاء - التزامات الإدارة العاملة إزاءها وجزاء مخالفتها- مجلة القانون والاقتصاد- العددان الأول والثانى السنة ٢٤ مارس أبريل ١٩٥٤.
- د. حسنين إبراهيم صالح عبيد: مفترضات الجريمة- مجلة القانون والاقتصاد- العددان الثالث والرابع السنة ٤٩ سبتمبر - ديسمبر ١٩٧٩.
- أ. زكريا مصيلحى عبد اللطيف: جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً- مجلة قضايا الدولة العدد الثالث السنة ٢١.
- د. عبد الرؤوف مهدى: السجن كجزء جنائى فى ضوء السياسة الجنائية الحديثة مجلة القانون والاقتصاد - العددان الأول والثانى للسنة ٤٨ مارس - يونيو ١٩٧٨.
- د. عبد الفتاح حسن: تعطيل تنفيذ الحكم القضائى- مجلة العلوم الإدارية العدد الأول السنة ٦.
- د. عمر السعيد رمضان: فكرة النتيجة فى قانون العقوبات- مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول السنة ٣١ مارس ١٩٦١.
- أ. فتحى عبد الصبور: وقف تنفيذ قرارات النيابة العامة وإلغاؤها مجلة المحاماة السنة ٣٩.

- د. مأمون محمد سلامة: العقوبة وخصائصها فى التشريع الإسلامى - مجلة القانون والاقتصاد العددان الأول والثانى السنة ٤٨ مارس - يونيه ١٩٧٨.

- د. محمد عمر مصطفى - الجريمة وعدد أركانها - مجلة القانون والاقتصاد - السنة ٣٦ العدد الأول - ١٩٩٦.

- اللواء - محمود عبد القادر السيد - ماهية الأشكال فى التنفيذ - مجلة القضاء العسكرى - العدد الخامس - ١٩٩١.

- أ. محمد عبد الملك مهران: الامتناع المعاقب عليه - مجلة إدارة قضايا الدولة العدد الثالث السنة ١٤ يوليو سبتمبر ١٩٧٠.

- د. محمد أبو العنين تفاصيل الحصانة البرلمانية وإجراءات رفعها مجلة القضاة - العدد الأول يناير - أبريل ١٩٨١.

- د. محمود نجيب حسنى: قوة الحكم الجنائى فى إنهاء الدعوى الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول السنة ٣٣ مارس ١٩٦٣.

٤- مجموعات الأحكام

١- أحكام المحكمة الدستورية العليا.

٢- مجموعة أحكام النقض.

٣- أحكام محكمة القضاء الإدارى.

٥- الدوريات

- مجلة القضاء.

- مجلة المحاماة.

- مجلة القضاء العسكرى.

- مجلة قضايا الدولة.

- مجلة القانون والاقتصاد.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

(A) Ouvrages générale:

- AVRIL (P) et CONAC (G),
La constitution de la République française, et revisions,
Montchrestien.
- BOUZAT (P),
Responsabilité pénale, Répertoire de droit pénal et de
procédure pénale, VI.
- BRAIBANT (G) et STIRN (B),
Le droit administratif français, éd. 1999, presse de
science po. Et Dalloz.
- CADIET (L),
Droit judiciaire privé, litec. 1992.
- CONTÉ (P) et CHAMBON (P. MAISTRE),
Droit pénal général, 2^e éd. Refondue Masson, Armand
colin.
- LANQUIER (J),
La procédure pénale, P U F. 2001.
- LARGUIER (J),
La procédure pénale, P U F. éd. 2001
- LAUBADÈRE (A. DE), VENEZIA (J.CL.) et
CAUDEMET (Y),

Traité de droit administratif, Tome 2. éd. 1995.
L.G.D.J.

- MERLE (R) ET VITU (A)
Traité de droit criminel, Tome 11. Procédure pénale
1989, Cujas, Paris.
- PERROT (R),
Institutions judiciaires, 8^{éd} Montchrestien.
- PRADEL (J),
Droit pénal comparé, 1995, Dalloz.
- PRADEL (J),
Droit pénal, tome. 1, éd. 1994, Cujas Paris.
- RASSAT (M.L),
Droit pénal spécial, éd, 1997. Dalloz.
- REBUT (D),
Abstention délictueuse, Encyclopédie, Pénal, Dalloz, I.
- ROBERT (J.H),
Dr. pénal général, thémis, Presses universitaires de
France.
- RIVERO (J) et WALINE (J),
Droit administratif, 14^e éd. Dalloz. 1992
- SOYER (J. CL),
Manuel, droit pénal et procédure pénale, 12^e éd. 1995.

- STEFANI (G), IEVASSEUR (G) et BOULOC (B),
Droit pénal général, .15 éd. 1995. Dalloz.
- STEFANI (G), IEVASSEUR (G) et BOULOC (B).
Procédure pénale, 16 éd. 1996. Dalloz.
- STEFANI (G), LEVASSEUR (G) ET BOULOC (B),
Droit pénal Général, 16 éd. 1997. Dalloz.
- VEDEL (G) et DELVOLVE (P),
Droit administratif, 2. Themis droit public presses
universitaires de france.
- VITU (A) et MERLE (R),
Traité de dr. criminel, dr. pénal spécial, éd. 1981, cujas.
Paris.

(B) Ouvrages spéciaux et articles:

- BENABENT (A),
Jugement, Encyclopédie, Dalloz. Procédure. III.
- BRAIBANT (G),
Doctrine et information generale, revue
administrative.1987.
- CHABAS (F) et DEIS (S),
Astreinte, Encyclopédie, Dalloz. Procédure.
- CHARLES (H) et BERNARDINI (R)
Fonctionnaire public, Encyclopédie, Dalloz. Pénal. III.

- DELOBEAU (J),
Juge de l'application des peines, Encyclopédie, dalloz.
Pénal. IV.
- DESMOTTES (P),
De la responsabilité pénale des ministres en régime
parlementaire Français. 1968 Paris.
- DOUCET (J.P),
La condition préalable à l'infraction Gaz. Pal. 1972.
Doctrine.
- DREIFUSS (M) et BOMPARD (A),
Du pouvoir comminatoire ou pouvoir de sanction,
A.J.D.A.1998
- LAINGUI,
Les adages du droit pénal, Rev. sc. Crim. 1986.
- LEGRAND (A),
Médiateur, Encyclopédie de dr. Public, Dalloz. 11.
- LESSONA (M),
De l'obligation pour l'administration de "se conformer"
à la chose jugée par les tribunaux judiciaires et
administratifs, Conseil d'Etat, Etudes et documents,
1960. Paris.
- PAGEAUD (P.A),

La notion d'intention en droit pénal. J.C.P. 1950.

- PAPATHEODOROU (TH),

La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal Français, Rev. de sc. Crim. Et de dr. pén. Compare. 1997.

- PRETOT (X),

La responsabilité pénale des fonctionnaires et agents publics, R.D.P 1997.

- Wiederkehr (G),

Exécution des jugements et des actes, Encyclopédie, Dollaz, Procédure. II.

- VINCENT (L),

Jugement, Encyclopédie, Dalloz. Pénal. IV.

(C) Abréviations:

- A.J.D.A.

Actualité juridique droit administratif.

- ART.

Article.

- C.P.

Code pénal.

- D.

Recueil Dalloz.

- Dr.
Droit.
- Éd
Édition.
- GAZ. Pal.
Gazette de palais.
- J.C.P.
La semine juridique.
- PROC. Pén.
Procédure pénale
- R.D.P.
Revue de droit public et de sciences politiques.
- Rev. dr. Pén. Et de crim.
Revue de droit pénal et de criminologie.
- Rev. sc. Crim.
Revue de science criminelle et de droit pénal compare.

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
١	مقدمة
١٥	فصل تمهيدى
٣٣	القسم الأول
	مفترضات الجريمة وأركانها وعقوبتها
٣٦	الباب الأول
	مفترضات الجريمة
٤٨	الفصل الأول- صفة الجانى
٤٨	المبحث الأول: الموظف العام فى القانون الجنائى
٤٩	المطلب الأول- الموظف العام فى قانون العقوبات الفرنسى.
٥٥	المطلب الثانى- الموظف العام فى القانون الجنائى المصرى.
٧٣	المبحث الثانى- الموظف العام فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية
٧٧	المطلب الأول- الموظف العام فى القانون الإدارى المصرى
٩٨	المطلب الثانى- الموظف العام فى القانون الإدارى الفرنسى
١١٩	الفصل الثانى- الأحكام القضائية بصفة عامة
١٢٠	المبحث الأول- الحكم القضائى
١٢٥	المطلب الأول- أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة
١٣٤	المطلب الثانى- أن يكون الحكم حائزاً على قوة الأمر المقضى فيه
١٥٠	المطلب الثالث- أن يكون الحكم صادراً ضد شخص معنى عام
١٧٩	المبحث الثانى- تنفيذ الأحكام الجنائية
١٨٠	المطلب الأول- شروط تنفيذ الأحكام الجنائية
٢٠٤	المطلب الثانى- الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجنائية
٢٢٩	الباب الثانى
	أركان الجريمة
٢٣١	الفصل الأول- الركن المادى

الفهرس

رقم الصفحة

الموضوع

٢٣٣	المبحث الأول- السلوك الإجرامى
٢٣٥	المطلب الأول- الأحكام عن القيام بعمل
٢٤٠	المطلب الثانى- الواجب القانونى
٢٥٣	المطلب الثالث- دور الإرادة فى السلوك الإجرامى
٢٥٥	المبحث الثانى- بعض الصور التى تتعلق بالركن المادى
٢٥٦	المطلب الأول- الشروع فى الجريمة
٢٥٩	المطلب الثانى- المساهمة الجنائية
٢٦٧	المبحث الثالث- النتيجة الإجرامية
٢٧٨	الفصل الثانى- الركن المعنوى
٢٨٢	المبحث الأول- القصد الجنائى وحقيقته
٢٩٠	المطلب الأول- العلم
٢٩٣	المطلب الثانى- الإرادة
٢٩٩	المبحث الثانى- إثبات القصد الجنائى
٣٠٧	المبحث الثالث- أسباب انتفاء المسؤولية الجنائية فى جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام
٣١٠	المطلب الأول- عدم نوافر الاعتمادات المالية
٣١٤	المطلب الثانى- غموض الحكم القضائى
٣١٧	المطلب الثالث- الإخلال بالأمن والنظام العام
٣٢٧	المطلب الرابع- طاعة الرئيس الإدارى
٣٣٢	الباب الثالث
	العقوبة
٣٣٦	الفصل الأول- عقوبة الامتناع عن التنفيذ فى القانون الفرنسى
٣٤٦	الفصل الثانى- عقوبة الامتناع عن التنفيذ فى القانون المصرى
٣٤٧	المبحث الأول- عقوبة الحبس
٣٥٣	المبحث الثانى- عقوبة العزل

الضمائم

رقم الصفحة	الموضوع
٣٥٤	المطلب الأول- ماهية العزل من الوظيفة
٣٥٨	المطلب الثاني- أنواع العزل من الوظيفة
٣٦٥	المطلب الثالث- مدة الحرمان من الوظيفة
٣٦٩	الفصل الثالث- تفريد العقاب وأثره على عقوبة الامتناع عن التنفيذ
٣٧٢	المبحث الأول- سلطة القاضي في تخفيف العقوبة
٣٧٦	المبحث الثاني- سلطة القاضي في تشديد العقوبة
٣٨٠	القسم الثاني
	الأحكام الإجرائية وإجراءات رفع الدعوى
٣٨٢	الباب الأول
	الأحكام الإجرائية
٣٨٣	الفصل الأول- الإنذار وأهميته القانونية
٣٨٨	المبحث الأول- الطبيعة القانونية للإنذار
٣٨٩	المطلب الأول- شرط عقاب
٣٩٥	المطلب الثاني- قيد إجرائي على حرية النيابة العامة
٤٠٠	المطلب الثالث- إجراء شكلي
٤٠٤	المبحث الثاني- شروط الإنذار
٤٠٥	المطلب الأول- الشروط الشكلية للإنذار
٤١٤	المطلب الثاني- الشروط الموضوعية للإنذار
٤٢٤	المبحث الثالث- طريقة إعلان الموظف بالإنذار
٤٢٦	المطلب الأول- تسليم الإنذار للمختص بالتنفيذ
٤٣٣	المطلب الثاني- تسليم الإنذار للشخص المعنوي
٤٣٥	المطلب الثالث- القيود في مجال تسليم الإنذار
٤٣٩	الفصل الثاني- المدة القانونية لتنفيذ الأحكام
٤٤٠	المبحث الأول- تعريف الفترة الزمنية
٤٤٦	المطلب الأول- الوضع القانوني لهذه الجريمة من حيث الاستمرارية والتوقيت

الفهرس

رقم الصفحة

الموضوع

- ٤٥٤ المطلب الثانى- الطبيعة القانونية لفترة تنفيذ الأحكام
- ٤٥٨ المبحث الثانى- المدة القانونية لتنفيذ الحكم فى كل من التشريع
الفرنسى والمصرى
- ٤٥٩ المطلب الأول- مدة تنفيذ الحكم فى القانون الفرنسى
- ٤٧٨ المطلب الثانى- مدة تنفيذ الحكم فى القانون المصرى
- ٤٨٢ **الباب الثانى**
- إجراءات رفع الدعوى**
- ٤٨٣ الفصل الأول- إجراءات رفع الدعوى ضد الموظف العام
- ٤٨٥ المبحث الأول- الحماية الإجرائية وقيود تحريك الدعوى ضد
الموظف العام
- ٥٠٣ المبحث الثانى- الحماية الإجرائية للموظف العام فى جرائم الامتناع
عن تنفيذ الأحكام
- ٥١٠ الفصل الثانى- القيود الإجرائية التى ترد على تحريك الدعوى
الجنائية ضد أعضاء المجالس البرلمانية
- ٥١٢ المبحث الأول- الحصانة البرلمانية والنصوص المقررة لها
- ٥١٥ المبحث الثانى- إجراءات رفع الحصانة وأثرها
- ٥١٨ المبحث الثالث- الإجراءات المحظورة اتخاذها قبل الإنز
- ٥٢١ المبحث الرابع- أثر الحصانة البرلمانية فى عرقلة تنفيذ الأحكام
- ٥٢٥ المبحث الخامس- الحصانة البرلمانية وأثرها على تحريك الدعوى
التأديبية
- ٥٢٣٠ الفصل الثالث- تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء
- ٥٣١ المبحث الأول- إجراءات محاكمة الوزراء فى فرنسا
- ٥٣٤ المطلب الأول- المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء فى فرنسا
- ٥٤٠ المطلب الثانى- الجهة المختصة بتوجيه الاتهام إلى الوزراء فى
فرنسا

الفهرس

رقم الصفحة

الموضوع

٥٤٥	المبحث الثانى - القيود الإجرائية التى ترد على تحريك الدعوى الجنائية ضد الوزراء فى مصر
٥٤٧	المطلب الأول - الجهة التى تتولى تحريك الدعوى
٥٥٦	المطلب الثانى - المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء فى مصر
٥٦٧	الخاتمة
٥٧٤	المراجع

تصويب الأخطاء

م	الخطأ	رقم الصفحة	السطر	الصواب
١	بحكم	٢٣	الأخير	لحكم
٢	الإخطار	٣٠	١٩	الأخطاء
٣	ألف	٤٩	٧	مليون
٤	القومية للجمارك	٤٩	١٥	الوطنية للجمارك
٥	لادارة السجون	٤٩	١٥	الإدارة القضائية
٦	اعفاء	١١٨	١	أعضاء
٧	العامل بها موظفاً عاماً	١١٨	١٤	العامل بها لا يعد موظفاً عاماً
٨	حرية	١٥٩	١٥	بحرية
٩	لمحكوم عليه	١٨٦	الأخير	للمحكوم عليه
١٠	الاعتيادي	١٩١	٣	الاعتباري
١١	لا يكون نهائياً إذا	١٩١	٤	لا يكون نهائياً إلا إذا
١٢	بالنسب	٢١٠	٦	بالنسبة
١٣	السق	٢٣٩	١٢	الشنق
١٤	يساعد	٢٦٣	قبل الأخير	يساعده
١٥	المستمر	٢٦٤	٧	المستمد
١٦	صدر	٢٦٤	١٠	صور
١٧	الاعتداء أما صوره	٢٦٩	٧	الاعتداء يتمثل أما في صوره
١٨	الإجرامي	٢٧٢	٤	الإجرامية
١٩	بين	٢٨٠	١٨	من

م	الخطأ	رقم الصفحة	السطر	الصواب
٢٠	هذه	٢٨٤	٤	هذا
٢١	المشروع	٢٨٤	٤	المشروع
٢٢	يمثل	٢٩٥	١٢	يميل
٢٣	نص	٣٠٨	٨	نص
٢٤	الدستوري	٣١٩	٣	الدستورية
٢٥	الإجراءات	٣٩٨	٢	الإجرائية
٢٦	ذلك يكتف	٤١٨	١٥	ذلك فلم يكتف
٢٧	بالموظف	٤٢٧	١٢	بالموطن
٢٨	إذا نطل	٤٥٠	٢١	إذ يطل
٢٩	توقع	٤٥٣	٤	وقوع
٣٠	بين	٤٦٤	١٦	من
٣١	يغرض	٤٧٥	١٨	يعرض
٣٢	الجريمة	٤٩٧	الأخير	الوظيفة
٣٣	التساؤل الإجراءات	٥١٩	الأول	التساؤل عن الإجراءات
٣٤	من	٥٢٢	١٥	مع
٣٥	نفوهم	٥٤١	السطر قبل الأخير	نفوذهم

SAMER'S dits



المسئولية الجنائية للموظف العام للاستعانة عن تنفيذ الأحكام القضائية

دراسة مقارنة

دكتور
عبد الله حسين حميدة

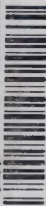
الناشر
دار النهضة العربية
٢٢ شارع عبد الحفيظ درويش، القاهرة
٢٠١٤



دار
النهضة
العربية

للنشر والتوزيع

Bibliotheca Alexandrina



0916516